

Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Assessor
Hans-Christoph Bechthold
aus Berlin

1963

Die Behandlung der sogenannten überholenden Kausalität

*Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts-und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau*



*vorgelegt von
Assessor
Hans-Christoph Bechthold
aus Berlin*

Dekan : Professor Dr. Hans-Heinrich Jescheck
Referent : Professor Dr. Fritz von Hippel
Korreferent: Professor Dr. Ernst von Caemmerer

Meiner Frau

und

meinen Eltern

Inhalt s a n g a b e

Literaturverzeichnis	I
Verzeichnis der Entscheidungen	VI

I. Abschnitt. Das Problem und seine bisherige Bearbeitung

§ 1. Einleitung	1
§ 2. Zur richtigen Stellung des Problems der überholenden Kausalität	3
§ 3. Zur bisherigen Behandlung des Problems der überholenden Kausalität	7
§ 4. Läßt sich unserem positiven Gesetze eine Lösung entnehmen?	33

II. Abschnitt. Versuch einer eigenen Lösung

§ 5. Fälle hypothetischer Betroffenheit eines rechtswidrig bereits Geschädigten durch ein niemanden ersatzpflichtig machendes Ereignis (Fälle haftungsfreier Zweitbetroffenheit)	38
§ 6. Fälle einer nachträglichen hypothetischen Selbstschädigung des Verletzten	70
§ 7. Die Gruppe der "Anlage"-Fälle	82
§ 8. Fälle rechtswidriger Erstschädigung, aber hypothetischer Rechtmäßigkeit der Zweithandlung	105
§ 9. Fälle hypothetischer Schadenszufügung durch einen schuldhaft handelnden Dritten	129
§ 10. Ergebnis	135

Schrifttum

- BLESSIN - WILDEN, Kommentar zum BEG, 2. Auflage, 1957, München
- BLOMEYER, Arwed, Allgemeines Schuldrecht, 2.Aufl., Berlin 1957
- BOEHMER, Gustav, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung,
1. Buch; das Bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamt-
rechtsordnungen, Tübingen 1950
- de BOOR, Hans Otto, Bürgerliches Recht, 2. Auflage, Wiesbaden
1954, Band 1
- BRINZ, Alois, Lehrbuch der Pandekten, 2.Auflage 1879, 2. Band,
1. Abteilung
- von CAEMMERER, Ernst, Das Problem des Kausalzusammenhanges im
Privatrecht, Freiburger Universitätsreden 1956
- " " Wandlungen des Deliktrechts, Karlsruhe 1960
- " " Das deutsche Schuldrecht und die Rechtsverglei-
chung, Zum Tode von Ernst RABEL, NJW 1956, S.569
- " " Das Problem der überholenden Kausalität im Scha-
densersatzrecht, Karlsruhe 1962
- CARL, in: JW 1938, S. 319, Anm. zu KG JW 1938, S. 318
- COHNFELDT, Richard, Die Lehre vom Interesse nach römischem Recht,
Leipzig 1865
- COING, Helmut, Interesseberechnung und unmittelbarer Schaden,
in: SJZ 1950, S. 866
- COSACK, Konrad, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Auflage,
Jena 1922, 1. Band
- DERNBURG, Heinrich, Pandekten, 5. Auflage, Berlin 1897, 2.Band,
Obligationenrecht
- ENDEMANN, Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts, 9.Aufl., Berlin 1903
- ENNECCERUS - LEHMANN, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bear-
beitung, Tübingen 1958
- ESSER, Josef, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Auflage, Karlsruhe
1960
- FRANK, Werner, Der Einfluß hypothetischer Schadensursachen auf
zivilrechtliche Schadensersatzansprüche, Diss.,
Freiburg/Br. 1935
- von GODIN, in: JW 1933, S. 2898, Anm. zu RG JW 1933, S. 2898
- " " Komm. z. HGB, früher herausgegeben von Mitgliedern
des RG., 2.Aufl. 1953, 3.Band
- HECK, Philipp, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
- von HIPPEL, Fritz, Formalismus und Rechtsdogmatik, Hamburg 1935
- " " " Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der
Parteien im Zivilprozeß. Beiträge zum natürlichen
Aufbau des Prozeßrechts und zur Erforschung der
Rechtstheorie des 19. Jh. Frankfurt/M., 1939

- von HIPPEL, Fritz, Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen. Ein Kapitel moderner Gesetzgebungskunst, Marburg/Lahn 1942
- " " " Recht, Sittlichkeit und Religion im Aufbau von Sozialordnungen, Tübingen 1958
- HUECK, Götz, Zum Problem der überholenden Kausalität, in: JR 1953, S. 404
- ISELE, Hellmut, Georg, in: JW 1934, S. 89
- KAUFMANN, Arthur, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, in: Festschrift f.E. Schmidt, Göttingen, 1961, S. 200 ff.
- KNAPPE, Hans-Joachim, Das Problem der überholenden Kausalität, Göttingen, 1954
- KUNICK, in: JW 1933, S. 2383
- LEONHARD, Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB, München 1929
- LANGE, Hermann, Zum Problem der überholenden Kausalität, in: AcP 152, S. 153
- LANGE, Otto, Zur Frage der überholenden Kausalität, in: JR 1951, S. 74
- LARENZ, Karl, Vertrag und Unrecht, Hamburg 1936
- " " Die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursache bei der Schadensermittlung, in: NJW 1950, S. 487
- " " Lehrbuch des Schuldrechts, 4.Auflage, München 1960, 1. Band
- " " Präventionsprinzip und Ausgleichsprinzip im Schadensersatzrecht, in: NJW 1959, S. 865
- LEHMANN, Heinrich, in: DRZ 1949, S. 185, Anm.zu OGHbZ DRZ 1949, S. 182
- LUCK, Georg, Kann der Beklagte zwecks Haftungsbefreiung einwenden, der Schaden wäre auch ohne seine Handlung in einem späteren Zeitpunkt entstanden? Diss. Erlangen 1936
- MOMMSEN, Friedrich, Zur Lehre von dem Interesse (Beiträge zum Obligationenrecht, 2.Abteilung) 1855
- MOORS, H., Hypothetische Verursachung und Schadensberechnung, in: NJW 1954, S. 332
- MUGDAN, B., Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Berlin 1899, 2.Band, Recht der Schuldverhältnisse
- NEUMANN - DUESBERG, Horst, Verneinung der überholenden Kausalität trotz hypothetischer Schadensursache, in: JR 1952, S. 225

- NEUMANN - DUESBURG, Horst, Beweis des hypothetischen Schadenseintritts bei überholender Kausalität, in: NJW 1952, S. 131
- " " Einzelprobleme der überholenden Kausalität, in: JZ 1955, S. 263
- NEUNER, Robert, Interesse und Vermögensschaden, in: AcP 133, S. 277
- NIEDERMEYER, Hans, Studie zu den wissenschaftlichen Grundlagen der Lehre von der Mora seit Sabinus, in: Festschrift für Fritz Schulz 1951, Band 1, S. 399
- NIEDERLÄNDER, Hubert, Schadensersatz bei hypothetischen Schadenereignissen, in: AcP 153, S. 42
- " " Hypothetische Schadenereignisse, in: JZ 1959, S. 617
- NIPPERDEY, H.C., Die Generalklausel im künftigen Recht der unerlaubten Handlung, in: Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechtes, München 1940
- " " Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 27. bis 29. Mai 1952 entstanden sind. Rechtsgutachten, in: Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 9, Köln 1953
- OERTMANN, Paul, Kommentar zum BGB 5. Auflage 1928, 2. Buch
- " " Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, Tübingen 1901
- OFTINGER, Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 1940, 1. Band
- PALANDT, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Auflage, Berlin 1958
- PROTOKOLLE der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB 1897, Band 1
- REHBEIN, H., Das BGB mit Erläuterungen für Studium und Praxis 1903, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse
- REICHSGERICHTSRÄTE, Kommentar zum BGB, 11. Auflage 1959
- RITTNER, Fritz, Handelsrecht und Zugewinnngemeinschaft, in: Fam RZ 61, S. 1
- RÜHL, Ludwig, Zum ursächlichen Zusammenhang beim Schadensersatz, in: NJW 1949, S. 568
- RÜMELIN, Max, Schadensersatz ohne Verschulden, Rede v. 6.11.1910, Tübingen 1910
- " " Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht, in: AcP 90, S. 171

- SCHMIDT, Eberhard, Der Arzt im Strafrecht, in: Ponsold, Albert, Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin, 2.Auflage 1957
- SCHMIDT, Rudolf, Rechtsmängelhaftung und überholende Kausalität, in: AcP 152, S. 112
- SIBER, Heinrich, in: Plancks Kommentar zum BGB, 4. Auflage, Berlin 1914, 2.Band, 1.Hälfte
- " " Grundriß des Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1931, Band 2, Schuldrecht
- SOERGEL - HAHNE, Kommentar zum BGB, 8.Auflage, 1952
- TRAEGER, Ludwig, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904
- von TUHR, Andreas, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Tübingen 1924, erster Halbband
- von VANGEROW, Karl Adolph, Lehrbuch der Pandekten, 7. Auflage, 3. Band
- VEITH, Hans-Joachim, in: JW 1933, S. 2641
- WAHL, E. Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadensersatzrecht, in: Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechtes, München 1940
- WAHLE, Karl, Die überholende Kausalität, Beiheft z.Ztschrift: Versicherungsrecht, 1959, S. 58 ff.
- WINDSCHEID, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Auflage, 1875, 2. Band
- WERNER, Alfred, Zur Abgrenzung des Einwandes der überholenden Kausalität, in: NJW 1957, S. 1857
- " " Anmerkung zu BGHZ 29, S. 207, in: NJW 1959, S. 1823
- WEBER, Wilhelm, Schadensersatz bei überholenden Ereignissen, in: Der Betrieb 1950, S. 496
- WOLSKI, Hugo, Lex 51 pr. D. ad legem Aquiliam (9,2) und die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges im römischen und heutigen Recht, Diss. Erlangen 1906
- ZEUNER, Albrecht, Zum Problem der überholenden Kausalität, in: AcP 157, S. 441
- ZIESER, Klaus, Der Schadensersatzanspruch bei überholender Kausalität nach deutschem Zivilrecht, Diss. Freiburg/Br. 1955

Archiv für die civilistische Praxis (AcP)
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Recht)
Der Betrieb (Betrieb)
Deutsche Juristenzeitung (DJZ)
Deutsche Rechtszeitung (DRZ)
Deutsches Recht (DR)
Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ)
Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische
Zone in Zivilsachen (OGHbZ)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ)
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Gewerbl.RSchutz)
Gruchot Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchot)
Höchststrichterliche Rechtssprechung (HRR)
Juristenzeitung (JZ)
Juristische Rundschau (JR)
Juristische Wochenschrift (JW)
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ)
Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)
Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ)
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Warn)
Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV B, Wertpapier- und Bankfragen,
(WM)
Zeitschrift für Familien- und Eherecht (FamRZ)

Erwähnte und eingeordnete Entscheidungen verschiedener
deutscher Gerichte:

Datum	Aktenzeichen	Fundstelle	Seite
A. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgericht			
11.10.1877	I 139/77	ROHG 23 S.50	54, 55
B. Entscheidungen des Reichsgerichts			
23.12.1879	III 188/79	RGZ 1 S.66	70, 71
23.11.1889	I 246/89	RGZ 25 S.74	50
13.6.1898	V 1/98	RG Gruchot 42 S.947	90
6.6.1902	VII 136/02	Seuff.Arch.59 S. 402	79
30.12.03	VI 457/03	DJZ 1904 S.362	58, 59
15.2.06	VI 361/05	JW 1906 S.204	100
25.10.1907	VII 35/07	JW 1907 S.841	102
11.5.1908	VI 259/07	RGZ 68 S. 353	101
21.1.1911	VI 290/10	JW 1911 S.319	101
18.5.1911	VII 602/10	JW 1911 S.650	100
29.2.1912	VI 101/11	JW 1912 S.594	72
7.6.1915	VI 49/15	Seuff.Arch.71 Nr.87	60
26.3.1917	VI 15/17	LZ 1917 S. 861	98
8.7.1918	VI 136/18	RGZ 95 S.1	45
21.11.1918	VI 253/18	RGZ 95 S.66	46
30.3.1919	III 400/19	Warn. 1920 S.137	45
4.1.1921	III 259/20	RGZ 101 S. 155	61
28.9.1921	I 46/21	RGZ 102 S. 390	121
(3.1.1922	III 333/21	Seuff.Arch.77 Nr.68)	
(2.7.1930	IX 17/301	RGZ 129 S.316)	
3.10.1930	III 19/30	HRR 1930 S. 2142	97
13.7.1933	VIII 106/33	RGZ 141 S.365	71
6.10.1933	III 13/33	RGZ 142 S.8	63, 64
22.1.1934	VI 395/33	Warn. 1934 Nr.31	101
24.1.1934	V 252/33	HRR 1934 S.1019	71
3.3.1934	V 360/33	RGZ 144 S.80	61

- VII -

22.3.1934	VI 449/33	JW 1934 S.1562	99, 104
29.5.1934	II 9/34	RGZ 144 S.348	129, 131
8.3.1935	VII 347/34	HRR 1935 Nr. 1008	126, 127
16.5.1935	VI 583/34	RGZ 148 S.48	83, 84
24.3.1936	VII 325/35	HRR 1936 Nr. 1106	131
12.4.1937	VII 297/36	HRR 1937 Nr.997	88
27.11.1937	V 138/37	RGZ 156 S.187	48
29.3.1938	I 162/37	JW 1938 S. 1959	
4.4.1939	III 135/38	DR 1939 S. 1007	
29.4.1942	VIII 12/42	RGZ 169 S. 117	102

C. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

15.6.1951	I ZR 5/51	BGHZ 2 S.336	1, 36
21.6.1951	IV ZR 33/50	JR 1952 S.70	42
18.10.1951	III ZR 129/50	MDR 1952 S.214	91
14.1.1953	VI ZR 9/52	BGHZ 8 S.288	65, 66
13.5.1953	VI ZR 5/52	BGHZ 10 S.6	53,58,86,87,110
19.4.1956	III ZR 26/55	BGHZ 20 S.275	105, 110
13.2.58	VII ZR 108/57	JZ 58 S.311	133
16.1.1959	VI ZR 179/57	BGHZ 29 S.176	113
22.1.1959	III ZR 148/57	BGHZ 29 S.207	41
10.7.1959	VI ZR 87/58	JZ 1959, S.773	9, 98
29.10.59	VII ZR 197/58	WM 1960, 21 (23 f)	86
17.11.59	VI ZR 190/58	JZ 1960, 409	130

D. Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts

8.2.1957	I AZR 169/55	BAG 3 S.280	107, 116
31.10.1958	I AZR 632/57	NJW 59 S.357 u.908	116, 120

E. Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte

1.6.1937	14 U 2875/36	JW 1938 S. 318	I
Kammergericht	-	Recht 1907 Nr. 3310	60
22.10.1907			
Braunschweig			
28.10.1948	1 U 194/47	NJW 1949 S. 585	93
Celle			

- VIII -

12.6.1910 Dresden	7 O 182/09	Seuff.Arch. 67 Nr.37	56
3.10.1935 Hamburg	4 442/33	HRR 1936 Nr.870	77
23.2.1915 München	L 547/14	Seuff.Arch.70 Nr.144	87
20.4.1949 Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe	I ZS 350/48	NJW 1949 S.585	44
5.11.1952 Stuttgart	1 U 40/52	Vers.R. 1954 S.310	107, 112

F. Entscheidungen anderer Gerichte

20.1.1940 OGH b.Z.	II ZS 20/48	NJW 1949 S.302	30, 120
14.7.1949 OGH b.Z.	I ZS 32/49	MDR 1949 S.602	49
2.12.1949 OGH b.Z.	II bZS 79/49	NJW 1950 S.225	120
18.10.1949 LG Dortmund	8 O 306/49	NJW 1950 S.508	124, 126

I. Abschnitt. Das Problem und seine bisherige Bearbeitung

§ 1. Einleitung

Im Juli 1944 strandete in Norwegen ein Seedampfer, dessen damaliger Eigentümer die Klägerin ist. Es entstanden dadurch Schäden an den Bodenplatten des Schiffskörpers. Ein halbes Jahr später lief das gleiche Schiff in einem norwegischen Fjord auf Grund, und wiederum entstand nur Sachschaden am Schiff, das gegen Schäden dieser Art bei den beklagten Versicherungsgesellschaften quotenweise versichert war. Diese weigerten sich jedoch, der Klägerin die von Sachverständigen geschätzte Schadenssumme zu erstatten, weil das Schiff, ohne ausgebessert worden zu sein, nach dem Ende des 2. Weltkrieges an die Siegermächte ausgeliefert worden war. Durch diesen nachfolgenden Totalverlust des Schiffes war nach Ansicht der Beklagten der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der zuvorgehenden Teilschäden hinfällig geworden.

In seltener Übereinstimmung wiesen Landgericht, Oberlandesgericht und Bundesgerichtshof¹⁾ diesen Einwand der Beklagten zurück und gaben der Klage statt. Bemerkenswert erscheint diese Übereinstimmung, weil es sich bei dem geschilderten Sachverhalt um einen Fall der überholenden Kausalität handelt, über deren Wertung nicht nur bei den Gerichten die Meinungen oft weit auseinander gehen.

Die vorgefundene Einmütigkeit findet jedoch schnell eine Erklärung: § 844 HGB regelt den geschilderten Sachverhalt, indem er bestimmt, daß die Verpflichtung eines Versicherers, einen Schaden zu ersetzen, nicht dadurch wieder aufgehoben wird, daß später ein neuer, ja selbst ein Totalschaden eintritt, den der Versicherer nicht zu decken hat.

Diese ausdrückliche Regelung eines Sachverhalts der überholenden Kausalität durch das Gesetz stellt jedoch eine Ausnahme dar. Dies macht die Unsicherheit verständlich, der wir weit und breit bei der Beantwortung der Frage begegnen, wie das

1) BGHZ. 2/336

Problem der überholenden Kausalität jeweils zu lösen sei.

Die Behandlung, die dem Problem der überholenden Kausalität in den letzten sechs Jahrzehnten deutscher Rechtsprechung und Rechtslehre widerfahren ist, zeigt die Richtigkeit der Feststellung, daß dem praktischen Rechtsleben "schon auf seinen Kommandohöhen" eine gewisse Typisierung und Schematisierung eigen ist¹⁾. Wenn auch "die Notwendigkeit der vereinfachenden Durchschnittslösung", um die kein Recht herumkommt²⁾, nicht in Abrede gestellt werden kann und jedem rechtsgestaltenden Handeln zugute gehalten werden muß, so muß man aber gerade bei der überholenden Kausalität fragen, ob hier bei der Vereinfachung nicht zu viel des Guten getan worden sei. Ja, es entsteht in dem mit der notwendigen Sorgfalt vorgehenden Prüfer der Verdacht, daß hier von den Juristen ein unverzichtbarer Wesenszug der Jurisprudenz in grober Weise vernachlässigt worden ist, der Umstand nämlich, daß Aufgabe der Rechtswissenschaft die Beurteilung sozialer Lebenssachverhalte zu sein hat.

1) Fritz von Hippel, Recht, Sittlichkeit..., S.27

2) ders., a.a.O.

§ 2. Zur richtigen Stellung des Problems der überholenden Kausalität.

Bevor wir in die Untersuchungen eintreten, haben wir uns um die genaue Formulierung der Frage zu bemühen, die der Arbeit zugrunde zu legen ist.

Zeigt es sich doch immer wieder, daß Untersuchungen oft daran leiden, daß die Bearbeiter es versäumten, vor Beginn der Diskussion selbst, "das Thema deutlich und reinlich zu stellen"¹⁾. Nach dem, was wir oben über die Aufgabe der Rechtswissenschaft sagten, müssen wir uns auch zu Beginn dieser Arbeit darüber klar sein, "welche Wirklichkeit wir untersuchen, was wir fragen und wie wir das Gefragte ermitteln wollen"²⁾.

Dabei dürfen wir aber nicht übersehen, daß der Gegenstand unseres Fragens, nämlich der Wirklichkeitsteil, den wir untersuchen wollen, ein von der Rechtswissenschaft unseres Jahrhunderts unter dem Begriff der überholenden Kausalität scharf gefaßtes und uns daher vorgegebenes tatsächliches Phänomen ist. Haben doch die bisher geleisteten Beiträge zur Diskussion über die überholende Kausalität klar genug ermittelt, wenn auch zum großen Teil mit einer die Wirklichkeit nicht ausreichend erfassenden Abstraktheit, was als überholende Kausalität zu verstehen sei.

Dieser Begriffsabgrenzung haben wir zu folgen, allerdings immer fragend, ob alle dem Begriff entsprechenden und unter ihn subsumierbaren Ereignisse des Lebens bisher erkannt und in die Diskussion einbezogen worden sind.

Die Frage der überholenden Kausalität stellt sich im Zivilrecht auf dem Gebiete des Schadensersatzrechtes im weitesten Sinne. Es soll an diesem Orte noch nicht entschieden werden, ob es sich hier um ein Teilgebiet der Kausalitätsfragen oder um eines der Schadenszurechnung handelt, sondern vorerst soll

1) Fritz von Hippel, Wahrheitspflicht, S.29

2) ders., a.a.O.

die Einordnung nur in den Problemkreis erfolgen, der auch die beiden eben genannten Fragenkomplexe mitumfaßt.

Oft werden bei der Suche nach den Ursachen, die einen Schaden zur Entstehung gebracht haben, nicht nur ein einzelnes Ereignis oder eine Kette von Ereignissen, sondern mehrere einzelne oder sogar mehrere Ketten von Ereignissen festgestellt, die unabhängig von einander im Zusammenhang stehen mit dem entstandenen Schaden. So ereignete sich der Zusammenstoß zweier Kraftwagen, weil der eine Fahrer vor der Fahrt Alkohol konsumiert hatte, und deswegen seine Reaktionsfähigkeit vermindert war, und weil durch den herabströmenden Regen die Bremswege der beiden Kraftwagen verlängert worden waren und schließlich vielleicht noch, weil auch der andere Kraftfahrer unter Alkoholeinfluß stand, wobei diese von einander unabhängigen, also nicht in einer kausalen Verkettung stehenden Ereignisse, zeitlich entweder nebeneinander oder aber hintereinander stehen. Der bei dem Zusammenstoß beschädigte Kraftwagen wäre dann aber bei einem Garagenbrand, der sich in der folgenden Nacht ereignete, doch zerstört worden.

Nur die zeitlich nebeneinander stehenden, also gleichzeitig zu beobachtenden Ereignisse werden hier zur realen Ursache des Schadens, während eines der durch einen mehr oder weniger grossen Abstand von einander getrennten, nach einander eintretenden Ereignisse stets nur von hypothetischer Ursächlichkeit sein kann.

Die erste Gruppe, nämlich die der nebeneinander stehenden Ereignisse, die allgemein unter der Bezeichnung 'Ursachenkonkurrenz' behandelt wird ¹⁾, soll hier nicht weiter erörtert werden.

Dagegen muß die zweite, oben schon erwähnte Gruppe in nähere Betrachtung genommen werden, da wir die Fälle der überholenden Kausalität als zu dieser Gruppe gehörend erkennen werden.

1) Esser, Schuldrecht, § 62; Heck, Schuldrecht, S.46 ff.

Von den Fällen der ersten Gruppe unterscheiden sich die der zweiten dadurch, daß die - meistens zwei - Ereignisse zeitlich nacheinander, also in einem Folgeverhältnis standen, während wir in der ersten Gruppe ein Nebeneinander der Ereignisse feststellten.

Als Beispiel: A und B schießen hier nicht gleichzeitig auf C, sondern B schießt auf den schon durch den Schuß des A getöteten oder aber doch tödlich verletzten C.

Wie wir an den Beispielen gesehen haben und uns an weiteren Beispielen klarmachen werden, ist mit der Feststellung des Folgeverhältnisses noch nicht scharf genug bestimmt, wie die beiden Ereignisse zueinander stehen. So kann A dem Hund des B ein langsam wirkendes tödliches Gift geben, vor dessen endgültiger Wirksamkeit der C den Hund erschießt.

Hier handelt C vor Eintreten des von A beabsichtigten Handlungserfolges, und nur sein Handeln führt den beobachteten Erfolg herbei.

Diese Konstellation, bei der dem ersten Ereignis ein zweites folgt, welches allein kausal wird für den später eintretenden Erfolg, wird in der Lehre unter der Bezeichnung 'Unterbrechung des Kausalzusammenhanges' erörtert.¹⁾ 2)

Bei den Fällen der überholenden Kausalität wird im Gegensatz zu den eben besprochenen der eingetretene Erfolg von dem ersten Ereignis verursacht, bevor das zweite Ereignis seine Wirkung entfalten konnte.

-
- 1) Esser, § 62, der auch auf die wenig passende Bezeichnung mit der Bemerkung hinweist, ein unterbrochener Kausalzusammenhang ähnelt einer unterbrochenen Drahtseilbahn; Staudinger-Werner, II 1, Vorbem. IV zu §§ 249-254; Wiechowski, S. 63 f.
 - 2) v. Godin, RGR-Komm. z. HGB, Anm. 17 zu § 347, behandelt diese Fälle auch als Fälle der überholenden Kausalität, was m. E. nicht zulässig ist.

Wie bei den Fällen der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist auch hier eines der Ereignisse von hypothetischer Kausalität. Bei jenen war es das erste Ereignis, das nicht zur Wirkung gelangte, während hier das zweite Ereignis von hypothetischer Kausalität ist.

Bei Heinrich Lehmann finden wir die Bezeichnung 'Überholende Kausalität' ¹⁾, während Heck von 'Eingriff einer Reserveursache' spricht ²⁾. Bei ihm erhält die erste Ursache die Bezeichnung 'manifeste' oder 'Eingriffsursache', während die zweite 'latente' oder 'Reserveursache' genannt wird.

Gebräuchlich ist jedoch die zuerst genannte Bezeichnung geworden, und wir finden sie bei der überwiegenden Zahl der Schriftsteller, so bei Becker-Huber-Küster, ³⁾ Blessin-Wilden ⁴⁾, von Caemmerer ⁵⁾, Geigel ⁶⁾, Hueck ⁷⁾ und vielen anderen mehr, zuletzt auch bei Knappe ⁸⁾ und Zieser ⁹⁾.

Ebensowenig wie diese Bezeichnung treffen die von Heck oder von Klang (unnötige Verursachung) ¹⁰⁾ vorgeschlagenen Benennungen das Typische dieser Fälle, da auch in den Fällen des unterbrochenen Kausalzusammenhangs eine hypothetische Ursache festgestellt werden konnte, und man auch dort von einer 'unnötigen Verursachung' (durch das zweite Ereignis) sprechen könnte.

Deswegen soll hier die Benennung benutzt werden, die sich nunmehr allgemein eingebürgert hat.

Damit haben wir das gefunden und nach allen Seiten abgegrenzt, was wir zum Gegenstand unseres Fragens machen wollen. Um die Notwendigkeit eines neuen Lösungsvorschlages auch gegenüber den schon vorhandenen Lösungen darzutun, sollen die bisher zur überholenden Kausalität gewonnenen Resultate aufgezeigt und untersucht werden.

1) Enneccerus-Lehmann, § 15, III

3) Kommentar z.BEG, Vorb.zu § 3

5) Kausalzusammenhang, S. 20

7) JR 53/404

9) Schadensersatz, S 1 ff.

2) Schuldrecht, S.48

4) Kommentar z.BEG, Anm.13 z. § 9

6) Haftpflichtprozeß, S.8

8) Problem der ü.K., S.14 ff.

10) § 1294 I 1 d

§ 3. Zur bisherigen Behandlung des Problems der überholenden Kausalität.

Die in der deutschen Zivilrechtslehre dieses Jahrhunderts zu dem Problem der überholenden Kausalität eingenommenen Stellungen werden oft mit Argumenten verteidigt, deren Erhabenheit über jede Kritik offenbar dadurch erklärt werden soll, daß auf ihre Entlehnung von den Pandektisten hingewiesen wird.

Es soll daher zunächst gezeigt werden, wie sich die Pandektistik zu der überholenden Kausalität geäußert hat.

Nach Friedrich Mommsen soll dem Verletzten durch das Interesse nur das erstattet werden, was er mehr gehabt hätte, wenn das den Schaden verursachende Ereignis nicht eingetreten wäre. Der Umfang dieses Interesses wird bestimmt durch den Kausalzusammenhang zwischen der zum Ersatz verpflichtenden Tatsache und dem eingetretenen Schaden ¹⁾.

Stellt sich heraus, daß der Geschädigte denselben Schaden auch dann gehabt hätte, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, so muß nach Mommsen der Anspruch des Geschädigten auf das Interesse entfallen, "weil durch das Interesse dem Verletzten nur dasjenige gewährt werden soll, was er gegenwärtig mehr gehabt hätte, als er wirklich hat, wenn das gedachte Ereignis nicht eingetreten wäre" ²⁾.

Mommsen kommt für den Fall der überholenden Kausalität also zu dem Ergebnis, daß nicht die zum Ersatz verpflichtende Tatsache, sondern das spätere Ereignis der wahre Grund des eingetretenen Schadens ist, obwohl er zuvor gesagt hat, daß sich aus dem Erfordernis des Kausalzusammenhanges ergibt, daß nur der Schaden in Betracht komme, "der eine wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Tatsache ist" ³⁾. Das heißt, wenn jemand einen anderen verletzt hat, das nicht diese Verletzung den Schaden verursacht hat, sondern eine später eingetretene Krankheit, die aber nicht mehr schadenverursachend wirksam werden konnte, weil jener Nachteil ja schon eingetreten war.

1) Mommsen, S.117

2) Mommsen, S.40

3) ders., S.141

Zur Erhärtung dieses Ergebnisses beruft sich Mommsen auf einige Digestenstellen : D. 6.1.27.2.; D. 4.7.4.5.; D. 5.3.36.3.

D. 6.1.27.2.: Der mit der rei vindicatio Belangte deterioriert doloserweise den streitbefangenen Sklaven. Dieser Sklave stirbt aber danach aus einem anderen Grund ohne Schuld des Beklagten. Hier soll nach Paulus die Erstattung des durch die Deterioration verursachten Schadens nicht verlangt werden können, weil der ganze Wert, einschließlich des durch die Deterioration eingebüßten, verloren gegangen ist.¹⁾

Der Fall der D.4.7.4.5. ähnelt dem eben genannten: Der streitbefangene Sklave wird veräußert und stirbt dann ohne Verschulden des Veräußerers. Hier soll ebenfalls der Anspruch des Klägers entfallen, es sei denn, er habe einen über den bloßen Sachverlust hinausgehenden Schaden erlitten.

D.5.3.36.3 handelt von dem unrechtmäßigen Besitzer, der seinen Besitz arglistig aufgibt; die Sache geht danach auf dieselbe Weise unter, auf die sie auch dann verloren gegangen wäre, wenn der Besitzer sie behalten hätte. Hier soll der Besitzer so behandelt werden, als wenn er den Besitz weiter innegehabt hätte, mit der Konsequenz, daß er von seiner Verpflichtung freikommt, da ja derselbe Erfolg auch bei Fortdauer des Besitzes eingetreten wäre.

Daß mit der vagen Bezeichnung des zweiten Ereignisses als 'alia causa' ²⁾ der Sachverhalt nicht klar genug geschildert war, schien auch Mommsen zu stören, und er fügte daher in einer Fußnote ³⁾ die Bemerkung bei, daß das Ergebnis anders ausfallen müsse, wenn ein Dritter den Schaden verursacht hätte.

Wir finden aber auch in den anderen Digestenzitaten, die Mommsen anführt, keine nähere Benennung der zweiten Ursache.

1) Mit Recht weist Mommsen (S.149) darauf hin, daß die Zulassung der actio legis Aquiliae auf den anderen Zeitpunkt der dieser Klage zugrunde liegenden Berechnung beruht.

2) D. 6.1.27.2

3) S. 149 Nr. 5

Mommsen hat aber, obwohl er in der eben gezeigten Weise schon eine Ausnahme machen mußte, seinen Satz von der Beachtlichkeit des zweiten Ereignisses grundsätzlich aufgestellt. Damit hat er die Vielgestaltigkeit des Sachverhalts der überholenden Kausalität nicht erkannt und konnte ihr daher auch nicht gerecht werden.

Wert, auch jetzt noch in den Erörterungen hervorgehoben zu werden, ist jedoch eine andere Feststellung Mommsens. Er weist darauf hin¹⁾, daß ein hypothetisches Ereignis dann nicht beachtet werden kann, wenn dessen Eintritt nur möglich erscheint, daß es jedoch dann beachtet werden muß, wenn die Gewißheit vorliegt, daß derselbe Schaden auch sonst eingetreten wäre.²⁾

Da bei den hypothetischen Ereignissen stets der Grad ihrer Wahrscheinlichkeit eine Rolle spielt, bietet sich hier für den Urteiler ein Maßstab für die Beachtlichkeit dieser Ereignisse. Andererseits erhielten diejenigen, die die Mommsensche Theorie anzuwenden bereit waren, ein Korrektiv, mit dessen Hilfe brauchbare Ergebnisse erzielt werden konnten. Hypothetische Ereignisse, deren Eintritt sicher erschien, die man aber nicht anrechnen wollte, wurden für nur möglich erklärt, anderen wiederum gab man das Prädikat der Gewißheit, und so konnte unter Wahrung des Grundsatzes eine annehmbare Entscheidung gefällt werden.

Daß Mommsens Theorie, die Kausalität des schadenstiftenden Ereignisses bestimme den Schadensumfang, falsch ist, hat schon Coing³⁾ nachgewiesen.

Hier soll nur besonders darauf hingewiesen werden, daß die Behauptung Mommsens, der wahre Grund des eingetretenen Schadens sei das spätere Ereignis, nicht nachvollziehbar ist, weil dieses Ereignis ja gerade keine schadenverursachende Wirkung mehr hatte.

1) S.148

2) Auf die Wichtigkeit dieses Gesichtspunktes weisen auch hin: Coing, a.a.O., S.870; v.Caemmerer, NJW 56, S.571; Larenz, Lehrbuch I, S.139; Werner, NJW, 57/1859; BGH JZ 59/773 setzt sich mit der Verteilung der Beweislast auseinander.

3) SJZ 1950/870

Mommsen fand Zustimmung bei Cohnfeldt ¹⁾, der nach Übernahme des von Mommsen geprägten Interessebegriffs zu demselben Ergebnis bei den Sachverhalten der überholenden Kausalität kommt.

Größer ist jedoch unter den Pandektisten die Zahl derer, die Mommsen widersprechen. Unter ihnen sind Windscheid ²⁾, Dernburg ³⁾, Brinz ⁴⁾ und von Vangerow ⁵⁾, später auch noch Wolski ⁶⁾.

Ebenso wie diejenigen, denen sie widersprechen, berufen sie sich auf römischrechtliche Quellen. Hier sind es besonders D. 43.24.7.4. i.f.; D.17.1.37. und D.21.2.16.2., in denen trotz späteren Eintretens eines anderen, möglicherweise schadenverursachenden Ereignisses der Geschädigte von dem eigentlichen Verursacher des Schadens Ersatz verlangen kann.

In D.43.24.7.4 i.f. beschäftigt sich Labeo mit der Frage, die schon Celsus aufgeworfen hatte, nämlich ob demjenigen eine Einrede gegenüber dem Schadensersatzanspruch zusteht, der das Haus seines Nachbarn einreißt, um einen Brand aufzuhalten.

Für den allein uns interessierenden Fall, daß der fragliche Brand erst ausbricht, nachdem das Haus schon einige Zeit zerstört ist, verneint er aber einen Schadensersatzanspruch.

Africanus beachtet in D.17.1.37 ebenso das hypothetische Ereignis nicht. Er schreibt dort: Wenn ich mich dafür verbürgt habe, daß dir ein bestimmter Sklave übergeben wird, und ich dann später auch diese Verpflichtung erfüllt habe, dann wird bei (meiner) Klage gegen den Hauptschuldner auf den Zeitpunkt zurückgerechnet, an dem ich geleistet habe, und nicht auf den Zeitpunkt der Klage, und zwar auch dann nicht, wenn der Sklave gestorben wäre.

In D.21.2.16.2, auf die sich Windscheid und seine Anhänger ebenfalls berufen, behandelt Pomponius einen ähnlichen Fall aus dem Problemkreis der stipulatio duplae:

1) Cohnfeldt, Interesse, S. 138

3) Pandekten, Anm.10 zu § 45

5) Pandekten, Anm.3 Nr.2

2) Pandekten, § 258 Anm.15 c

4) Pandekten, S. 350

6) S.26

Der mir durch die stipulatio duplae versprochene Sklave geht später durch Eviction verloren.

Nach Pomponius bleibt der Anspruch aus der Stipulatio auf Haftung für Rechtsmängel ¹⁾ erhalten, auch wenn der Sklave durch eine andere Ursache ebenfalls verloren gegangen wäre.

Windscheid will eine Ausnahme nur für den Fall machen, daß das schadenverursachende Ereignis "zugleich die Wirkung einer anderen Tatsache ausgeschlossen hat, welche, wenn jene erste Tatsache nicht eingetreten wäre, den Nachteil ebenfalls herbeigeführt haben würde". Darunter versteht er zum Beispiel den Fall der D.14.2.10.1 :

Ein Frachtschiffer versendet die zu transportierende Ware vertragswidrig auf einem anderen als dem vereinbarten Schiff. Das erste Schiff geht unter, ebenso aber auch das zweite.

Die Tatsache, daß sowohl Mommsen als auch Windscheid sich zur Begründung ihrer Meinungen auf Digestenstellen berufen konnten, könnte darauf hindeuten, daß es den römischen Rechtslehrern, deren Entscheidungen wir in den Digesten finden, nicht eigentlich darum ging, eine als Grundsatz zu verwendende Theorie aufzustellen, sondern daß sie bei der Vielzahl und der Verschiedenheit der zur Beurteilung stehenden Sachverhalte auch zu verschiedenen, dafür aber sachgerechten Entscheidungen gelangten.

Der Versuch der Pandektisten, aus den einzelnen Fallentscheidungen der Digesten eine starre und als grundsätzlich erklärte Theorie zu entwickeln, konnte daher nicht zu einem unanfechtbaren Ergebnis gelangen.

Während sich die Meinungen unter den Pandektisten noch klar gegenüber standen, und ihre Darstellung daher durch Einordnung in zwei sich in den Ergebnissen widersprechende Gruppen erfolgen konnte, bietet sich uns in dem nach Inkrafttreten des BGB erschienenen Schrifttum ein buntes Bild. Hier stehen sich zwar im Extrem auch die beiden Meinungen des grundsätzlichen Beachtens und des ebenso grundsätzlichen Nichtbeachtens gegenüber. Dazwischen gibt es aber eine große Zahl von Lösungsvorschlägen,

1) Sohm-Mitteis-Wenger, S. 423

die an einer oder der anderen Stelle eine Ausnahme von einem sonst als gültig behauptetem Prinzip machen wollen oder die eine von den beiden Hauptmeinungen völlig abweichende Betrachtungsweise vorschlagen.

Den größten Einfluß nicht nur in den theoretischen Betrachtungen der überholenden Kausalität, sondern auch in der Praxis der Gerichte, insbesondere des Reichsgerichts, fand eine noch stark in der Denkweise der Pandektisten verhaftete Auffassung.

Oertmann verliet dieser Meinung als erster Ausdruck mit einem Satz, der uns später immer wieder in den Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer Gerichte begegnen wird. Er schrieb im Jahre 1901 in seinem Werk über die Vorteilsausgleichung: "...Ist ein Schadensersatzanspruch einmal entstanden, so kann er natürlich nicht nachträglich durch den Nachweis beseitigt werden, daß derselbe Schaden andernfalls durch ein späteres Ereignis doch entstanden sein würde".¹⁾ Oertmann nennt als Grund für die Unumstößlichkeit der einmal begründeten Verpflichtung zum Schadensersatz, daß das spätere Ereignis "von vornherein ungeeignet" gewesen sei, "die Ursache eines bereits eingetretenen Erfolges zu werden".²⁾

Dieser Satz ist eine, wenn auch nicht eingestandene Auseinandersetzung mit Mommsen, der, wie wir gesehen haben³⁾, das Gegenteil gesagt hatte, daß nämlich das spätere Ereignis die eigentliche Ursache des eingetretenen Schadens sei⁴⁾. Wenn Oertmann auch dem von Mommsen gefundenen Ergebnis ein widersprechendes gegenüberstellt, so folgt er doch in einem anderen, viel wichtigeren Punkte der von Mommsen benutzten Argumentation: Oertmann versucht, wie es schon Mommsen getan hatte, das Problem der überholenden Kausalität durch Erwägungen nur über den Kausalzusammenhang zu lösen.

1) Oertmann, Vorteilsausgleichung, S.223

2) a.a.O., S.223

3) oben S.7

4) Interesse, S.149

Das Beschreiten dieses Weges muß zu dem Ergebnis führen, daß mit dem Vorliegen eines Kausalzusammenhanges zwischen einem Ereignis und einem eingetretenen Schaden auch die Pflicht zum Ersatz dieses Schadens feststehe. Diese Voraussetzung kann aber nicht uneingeschränkt gemacht werden, wie zum Beispiel die aus § 242 BGB entwickelten Regeln zeigen. Es soll außerdem hervor-gehoben werden, daß unser Zivilrecht davon ausgeht, daß einmal entstandene und eine Zeitlang bestehende Ansprüche später nicht durchgesetzt werden können, zum Beispiel wegen einer Verjährungs-einrede.

Ebenso wenig, wie die Voraussetzung der genannten Theorie richtig ist, kommt sie zu einem in allen Fällen befriedigenden Ergebnis. Unbefriedigend ist es doch, jemandem die Schadens-ersatzpflicht uneingeschränkt aufzubürden, der die Arbeitsun-fähigkeit eines anderen verursacht hat, wenn dieser später ohne-hin wegen eines Deliktes aus seinem Arbeitsverhältnis entlassen und zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe verurteilt worden wäre. Dieses Beispiel soll für viele stehen, die später an anderer Stelle gezeigt werden sollen.

Die eben mit den Formulierungen Oertmanns geschilderte An-sicht über die Behandlung der überholenden Kausalität ist nicht nur die zeitlich zuerst auftauchende, sondern sie hatte auch fast ein halbes Jahrhundert die beherrschende Stellung unter der Geltung des BGB in der Diskussion über dieses Thema.

Wir finden sie daher in den meisten Kommentaren und Lehr-büchern, oft allerdings durch Ausnahmen modifiziert.

Uneingeschränkt folgen Oertmann, der die eben dargestellte Meinung später in seinem Kommentar wiederholt hat,¹⁾ Rehbein²⁾, Cosack³⁾, Endemann⁴⁾, Dernburg⁵⁾, Frommherz⁶⁾, Staudinger-Werner⁷⁾, Kunick⁸⁾, Soergel-Hahne⁹⁾, der Reichsgerichtsräte-Kommentar¹⁰⁾ und Nipperdey¹¹⁾.

-
- | | | |
|--|---------------------|-----------------|
| 1) Vorb. 4 c zu §§ 249+254 | 2) a.a.O. S. 46 | 3) a.a.O. S.367 |
| 4) Endemann, I S.734 | 5) Bd.II 1 S.69 | 6) AcP 110/23 |
| 7) Vorb.IV 4 zu §§ 249-255 | 8) JW 1933/2383 | |
| 9) a.a.O., Vorb. B I a zu § 249 u.Anm.A 11a zu § 823 | | |
| 10) Vorb.3 zu §§ 249-255 | 11) Gutachten, S.57 | |

Ebenso muß auch Traeger¹⁾ verstanden werden . 2) 2a)

Neben den eben Genannten, die die Kausalität des schadenverursachenden Ereignisses ohne Einschränkung als haftungsbestimmend beobachtet wissen wollen, gibt es auch Anhänger dieser Theorie, die zu gewissen Abstrichen bereit sind. So ist Carl³⁾ der Meinung, daß für Schäden nicht gehaftet zu werden brauche, die "in Folge einer vorhandenen Anlage" zu einer bestimmten Zeit auch dann eingetreten wären, wenn der auslösende Unfall sich nicht ereignet hätte. Dem soll nach Carl nicht der Satz entgegenstehen, daß einmal entstandene Ansprüche später nicht wieder wegfallen können, da bei den sogenannten Anlagefällen "eine von vornherein vorhandene, wenn auch vielleicht nicht bekannte Beschränkung der Wahrscheinlichkeiten" vorliegt. Mit diesen Wahrscheinlichkeiten muß im Schadensersatzrecht nach der Meinung Carls wegen der unzulänglichen menschlichen Erkenntnismittel "mehr als sonst" gearbeitet werden, woraus sich dann für ihn offenbar ergibt, daß in den Anlagefällen die Kausalität des schadenverursachenden Ereignisses unbeachtlich ist.

Die Schlüssigkeit dieses Gedankenganges kann nicht festgestellt werden, wenn auch Carls Erkenntnis, wie später gezeigt werden kann, im Ergebnis richtig ist.⁴⁾

Die von Otto Lange^{4a)} herausgearbeiteten Ausnahmen sind nicht viel umfangreicher. Für ihn ist zwar auch die Kausalität des ersten Ereignisses allein zu berücksichtigen, jedoch hält er den hypothetischen Kausalverlauf dann für beachtlich, wenn es um die Errechnung des entgangenen Gewinns geht. Damit hält sich Otto Lange nur an die Regel, die § 252 BGB aufstellt. Dort

1) Kausalbegriff, S. 264 2) A.M. offenbar Zieser, Diss. S. 6

2a) Wahle, a.a.O. S. 59 kommt zu demselben Ergebnis, indem er argumentiert, daß der Versicherer den Schaden stets zu ersetzen habe, ihm mithin der Rückgriffsanspruch gegen den Schädiger zustehe und dieser deswegen auch bei fehlender Versicherung immer zu haften habe.

3) JW 1938/319

4) Die Anlagefälle hebt auch Esser, a.a.O. § 62.10 besonders hervor.

4a) JR 1951/74

wird für die Feststellung des entgangenen Gewinns schon die Beachtung der besonderen Umstände verlangt, die den verhinderten Gewinn hätten entstehen lassen, was auch die Berücksichtigung der den Gewinneintritt verhindernden Umstände notwendig macht.

Lange ist beizupflichten, wenn er betont, daß im Augenblick der Tat ein Schaden nicht entstanden sei, weil eben eine Gewinnchance noch nicht bestanden habe.

Auch Neumann-Duesberg konstatiert in seinen, der Beweisfrage gewidmeten Untersuchungen ¹⁾ nur eine einzige Ausnahme. Nach seiner Meinung muß sie dann gemacht werden, wenn ein in seiner Arbeitsfähigkeit Getroffener später an einem Leiden erkrankt, das die Arbeitsunfähigkeit ebenfalls herbeigeführt hätte. Neumann-Duesberg hat wie Carl damit eine Gruppe von Sachverhalten gefunden, bei denen die hypothetische Entwicklung auf die Schadensersatzpflicht einwirkt. Statt nun nach weiteren Sachverhalten zu forschen, in denen die sonst als herrschend anerkannte Regel ebenfalls nicht angewendet werden kann, hat er sich mit diesem einen, mehr oder weniger zufälligen Fund zufrieden gegeben. Sein Ergebnis verdient festgehalten und an gegebener Stelle untersucht zu werden.

Max Rümelin ²⁾ will die sich aus dem Gesetz in den Fällen der §§ 287 S.2 und 848 a.E. BGB ergebende Berücksichtigung hypothetischer Ereignisse ebenso vorgenommen wissen im Falle des § 447 Abs.2 BGB.

Die ratio legis mache hier die gleiche "Billigkeitsbeschränkung" notwendig, da ebenso wie in den Fällen der §§ 287 Satz 2 und 848 BGB nur Bedingungszusammenhang, nicht dagegen wie sonst adäquater Kausalzusammenhang die Haftung entstehen lasse. Ohne jede Begründung schlägt Rümelin die Beachtung der überholenden Kausalität weiterhin bei § 829 BGB, dem Fall der Haftung Unzurechnungsfähiger, vor, während er in allen anderen Fällen diese ablehnt.

1) NJW 1952/131

2) AcP 90 S.171 ff.

verloren hätte, habe den unmittelbaren Schaden, daß er bestimmte Beträge zur Beseitigung der bloßen Verwundung habe aufwenden müssen. Dieser Schaden, der unmittelbar aus der schädigenden Handlung entstanden ist, muß nach Siber getrennt werden von dem, der sich erst aus der Schadenshandlung entwickelt. Entsprechend dieser Trennung ergibt sich dann nach der oben geschilderten Methode der Schadensberechnung eine unterschiedliche Behandlung.

Diesem Versuch Sibers, das Problem der überholenden Kausalität dadurch zu lösen, daß er es zu einer Frage der Schadensberechnung machte und es damit unter den Fragenkreis des "Schadensbegriffs" einordnete, folgte später eine kleine Gruppe von Autoren.

Zu dieser Gruppe gehört insbesondere Neuner¹⁾. Er ist der Auffassung, daß bei der Berechnung des unmittelbaren Schadens der objektive Wert des entzogenen Gutes zu ersetzen sei. Der Geschädigte erhält nach Neuner²⁾ anstelle des ihm entzogenen Gutes eine Forderung auf den objektiven Wert desselben. Diese Forderung unterliege zwar "ihrem eigenen Schicksal", sei jedoch vom Eintritt oder Nichteintritt einer hypothetischen Causa völlig unabhängig. Erst wenn es gelte, den mittelbaren Schaden zu ersetzen, will Neuner auch hypothetische Ursachen berücksichtigt wissen. Bei dieser Feststellung des mittelbaren Schadens soll nach Neuner die Differenztheorie angewendet werden, woraus sich, wie wir bei der von Siber vorgeschlagenen Behandlung gesehen haben, die Beachtlichkeit hypothetischer Ereignisse ergibt.

Wir bewegen uns bei Neuner in einer Welt von bloßen Begriffen. Nicht ein einziges Beispiel wird herangezogen, um die Wirkungen seines Vorschlages zu kontrollieren.

1) AcP 133/277 ff.

2) a.a.O., S. 311

Larenz hatte sich zunächst in seinem Werk 'Vertrag und Unrecht' für die grundsätzliche Unbeachtlichkeit des zweiten Ereignisses eingesetzt ¹⁾, indem er zwischen dem 'Verantwortungsgedanken' und dem 'Ausgleichsgedanken', auf die sich nach seiner Meinung das Schadensersatzrecht aufbaut, abwog und dem Verantwortungsgedanken den Vorzug zusprach.

Später schloß er sich jedoch Neuner an ²⁾, der nach seiner Meinung den richtigen Weg zur Lösung des Problems der überholenden Kausalität gefunden hatte.

Larenz will nun auch einen Unterschied sehen zwischen dem Schaden, der an dem von der Rechtsverletzung betroffenen Gut selbst entstanden ist, und allem sich aus der Verletzung ergebenden weiteren Schaden ³⁾.

Der zunächst entstandene, 'unmittelbar' genannte Schaden ergibt sich für ihn aus dem Vergleich des Zustandes, in dem sich das Gut vor und nach der Schadenshandlung befand ⁴⁾. Dieser unmittelbare Schaden ist mit dem Schadensereignis selbst bereits abgeschlossen, und der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens ist für Larenz in dem genannten Augenblick bereits im Vermögen des Geschädigten an die Stelle des beschädigten oder untergegangenen Gutes getreten. Es erscheint Larenz unbillig, daß der Geschädigte diesen Anspruch später wieder verlieren soll. Allerdings will Larenz bei der Berechnung des unmittelbaren Schadens die Entwicklung berücksichtigen, die sich aus dem Zustand des Schadensobjekts im Zeitpunkt des Schadenseintritts mit Sicherheit ergeben hätte. So kann sich dann als Ergebnis der Schadensberechnung beim unmittelbaren Schaden herausstellen, daß der Geschädigte doch keinen Schadensersatz erhält.

1) Vertrag u. Unrecht, S.92

2) NJW 1950/487

3) s.auch Schuldrecht I S.138

4) NJW 1950/491

Der unmittelbare Schaden ergibt sich also nach Larenz aus einer Beurteilung, die nur den Augenblick des Schadenseintritts zu beachten hat, während im Gegensatz hierzu der mittelbare Schaden erst bei einer späteren abschließenden Beurteilung festgestellt werden kann.

Mittelbare Schäden sind nach Larenz alle die Nachteile, "die sich an das Schadensereignis entweder erst in zeitlicher Folge anschließen oder nicht an dem Schadensobjekt selbst, sondern nur mittelbar an dem Vermögen des Geschädigten hervortreten"^{1) 1a)}. Schäden dieser Art können durch 'hypothetische Ereignisse' verringert oder ganz aufgelöst werden.

Die von Larenz empfohlene Unterscheidung ist nicht nur der heutigen deutschen Schadenslehre fremd, wie Larenz zugibt, sondern sie ist oft auch garnicht durchführbar²⁾. So muß es häufig zweifelhaft bleiben, ob ein Schaden erst im Anschluß an das Schadensereignis entstanden ist oder ob er noch aus dem Schadensereignis selbst herrührt.

Unerklärlich muß es auch bleiben, warum, wie Larenz sagt, der Anspruch auf den Ersatz des unmittelbaren Schadens an die Stelle des Schadensobjektes tritt, während der Anspruch auf den mittelbaren Schaden diese Beweglichkeit nicht hat.

Larenz hat später zugeben müssen, daß es Fälle gibt, die sich nicht mit Hilfe der geschilderten Konstruktionen lösen lassen³⁾. Diese Lückenhaftigkeit ist eine sich zwangsläufig ergebende Eigenschaft einer Entscheidungsregel, die nicht vom Lebenssachverhalt ausgeht, sondern von einem vorgefaßten theoretischen Gebilde. Außerdem kann ein Lösungsversuch nicht befriedigen, der sich nur durch Bildung von Ausnahmen besonders

1) NJW 1950/491

1a) auch Esser, a.a.O., § 62,10, schlägt die Unterscheidung von "unmittelbaren" und "Folgeschaden" vor. Bei der Berechnung des letzteren hält er die Berücksichtigung der hypothetischen Entwicklung grundsätzlich für erforderlich.

2) Vgl. hierzu Blomeyer, Schuldrecht, S.206

3) Schuldrecht I S.139

problematischer Fragen bemächtigt.

Die historisch-dogmatischen Untersuchungen, die Coing anstellt ¹⁾, dienen der Untermauerung des schon von Larenz gefundenen Resultats. Gegen die Ausführungen Coings hat sich schon Knappe ²⁾ gewendet, und es soll hier nur noch einmal betont werden: Die Unterscheidung von unmittelbarem und mittelbarem Schaden wird in unserem Schadensersatzrecht bisher nicht gemacht ³⁾. Es ist nicht der richtige Weg, zum Zwecke der Einführung dieser Unterscheidung, die Behauptung aufzustellen, das deutsche Recht kenne längst die gewünschte Differenzierung. Diese Unterscheidung hat sich außerdem da, wo sie gemacht wird, als ein kaum lösbares Problem erwiesen ⁴⁾. Richtiger wäre es gewesen, ein gefundenes Bedürfnis darzulegen und zu erläutern. Die von Coing angewendete Methode kann daher nicht überzeugen.

Ansatzpunkt für alle bisher vorgetragenen Methoden zur Lösung unseres Problems war der Kausalzusammenhang. Auch diejenigen, die zum Ergebnis kamen, daß unter bestimmten Umständen Ausnahmen zu machen seien, gingen doch von der Vorstellung aus, hier eine Frage aus dem Gebiet des Kausalitätsproblems vor sich zu haben. Veith ⁵⁾ war es, der zuerst einen anderen Weg wies. In einer Auseinandersetzung mit dem Urteil des RG in RGZ 141 S. 365 warf er dem RG vor, einem Irrtum unterlegen zu sein. Er hob hier darauf ab, daß es sich "in Wahrheit um eine Art Spiegelbild des bekannten Problems der Vorteilsausgleichung" ⁶⁾ handelt. Während bei der compensatio lucri cum damno das Schadensereignis dem Geschädigten neben dem Schaden einen Vorteil in Form einer Vermögensvermehrung gebracht hat, soll hier nach Veith das spiegelbildliche Gegenteil eingetreten sein. Er sieht,

1) SJZ 1950/866

2) S. 61

3) so auch Niederländer,
JZ 1959/619

4) Blomeyer, Schuldrecht, S.206; R.Schmidt, AcP 152/122

5) JW 1933/2641

6) a.a.O.

daß der Eintritt des einen Ereignisses dazu führt, daß die Möglichkeit des Wirksamwerdens eines anderen nachteiligen Ereignisses ausgeschlossen wird. Nun ist Veith der Meinung, daß dem Geschädigten durch die Entstehung des Schadens infolge des ersten Ereignisses eine sonst gewiß erfolgte Vermögensminderung erspart bleibt. Veith nennt dies sogar 'Ersparnis' und stellt für deren Behandlung die Forderung auf, daß sie einer positiven Vermehrung des Vermögens, wie wir sie bei den Fällen der Vorteilsausgleichung beobachten können, gleichzusetzen sei.

Veith glaubt, daß hier Parallelen der Ersparnisbereicherung mit der positiven Bereicherung festgestellt werden können. In einer späteren Verteidigung seiner Meinung gegenüber einer ablehnenden Stellungnahme des RG ¹⁾ kommt er zu der Feststellung, daß nicht unterschieden werden dürfe zwischen einer Ersparnis von Aufwendungen (im Rechtssinn) und der Ersparnis einer sonstigen Vermögensminderung, wie sie nach seiner Meinung in den Fällen der überholenden Kausalität auftritt. Auch Isele ²⁾, wie auch Hampp ³⁾ und Frank ⁴⁾, mit Einschränkung auf die Fälle von Vermögensschaden, sind der von Veith vertretenen Ansicht, daß die Regeln über die Vorteilsausgleichung, wendet man sie in unseren Fällen an, am einfachsten zu einem klaren Ergebnis führen ⁵⁾.

Etwas vorsichtiger will Moors ⁶⁾ die Regeln über die Vorteilsausgleichung anwenden, obwohl auch er die Ansicht vertritt, daß das Problem der hypothetischen Verursachung nichts weiter als eine Abart des Problems der Vorteilsausgleichung sei.

Geht man nun kritisch den eben genannten Behauptungen nach, so muß man schnell zu Zweifeln an ihrer Richtigkeit kommen, da, wo Veith von der Ersparnis der Vermögensverminderung spricht,

1) JW 1934/1904

2) JW 1934/89

3) Diss. S.61

4) Diss. S.25

5) Dagegen kommt R.Schmidt, AcP 152/112 ff. nicht zu diesem Ergebnis, wie Zieser, S.28, offenbar annimmt.

6) NJW 1954/332

es unmöglich ist, dergleichen zu entdecken. Der Geschädigte hat in Wirklichkeit nichts an Vorteilhafter erworben, wenn der Schaden einmal eingetreten ist. Ein Schaden, der eine bestimmte Vermögensminderung zum Inhalt hat, kann nur einmal eintreten und das, was dem Geschädigten durch das schadenstiftende Ereignis aus seinem Vermögen entnommen worden ist, kann nicht zum zweiten Mal ihm abhanden kommen. Einem sachlichen Betrachter muß es unerfindlich bleiben, wie etwas, was einmal zerstört worden ist, ein weiteres Mal sollte vernichtet werden können, wie Veith und die anderen Anhänger seiner Lösungsmethode es darstellen. Daher kann hier auch wohl nicht von einer Ersparnis gesprochen werden, die eine Anwendung der Regeln über die Vorteilsausgleichung möglich machen könnte.^{1a)}

Wie Zieser ¹⁾ schon richtig gesehen hat, ist nur die Vernichtung auf einem anderen Wege erspart worden. Bei der Feststellung von Vermögensschäden, ebenso wie von Vermögensvorteilen, ist jedoch das wirtschaftliche Endergebnis von Bedeutung, dagegen nicht der Weg, auf dem dieses Endergebnis erreicht worden ist.

Zieser ist auch dem Problem nachgegangen und kam zunächst zu einer Ablehnung der meisten bisher entwickelten Lösungsvorschläge. Sein eigener Vorschlag krankt von Anfang an daran, daß er es nicht wagt, von einem generellen Nichtwissen auszugehen, um so unter Betrachtung der zu regelnden Lebensvorgänge sich einer Lösung zu nähern.

Die Erkenntnis, der § 249 BGB sei nur eine Ausführungsvorschrift zu den über das ganze Gesetz verstreuten Haftungsbestimmungen ²⁾, läßt Zieser zu dem Schluß kommen, daß diese Vorschrift auf die überholende Kausalität nicht anzuwenden sei.

1a) Auch Esser, a.a.O., § 62,10, sagt, daß diese Regeln "keinerlei System- oder Konstruktionswert" für den Problemkreis der ü.K. haben.

1) S. 29

2) S.23

Allzu schnell ist er dann mit der Lösung da, daß der Schädiger einen einmal eingetretenen Vermögensschaden in jedem Fall zu ersetzen habe ¹⁾.

Anders sei es nur in den Fällen, in denen der Schaden erst in der Zukunft entsteht, die Schadensentwicklung also mit dem Eintritt des Ereignisses noch nicht abgeschlossen ist. Hier will Zieser eine Sphäre der Chancenbegründung (nämlich der Chance des Erwerbs weiteren Vermögenszuwachses) und der Chancenvernichtung unterschieden wissen ²⁾. Die erstgenannte ist nach Zieser diejenige, für die der Geschädigte und Schadensersatzgläubiger einzustehen habe, während der Schuldner für die Sphäre der Chancenvernichtung verantwortlich sei. Wenn nach der "inneren Entwicklung des Gewinngegenstandes oder der Erwerbsperson" ³⁾ eine Chance auf Vermögenszuwachs gegeben war, ist dem Geschädigten auch Ersatz für entgangenen Gewinn zu leisten. Dieser Anspruch ist sogar dann gegeben, wenn die Chance auf Vermögensvermehrung durch ein von außen kommendes, entwicklungsfremdes Ereignis zerstört worden wäre.

Diese Konstruktion von Sphären, Chancen und Ereignissen, die ihrerseits Chancen wieder angreifen, mag zunächst bestechen. Leider aber wird dadurch nur eine Schwäche der Zieserschen Lösung bemäntelt: Für sämtliche Fälle eines einmal eingetretenen Vermögensschadens proklamiert Zieser die ausnahmslose Nichtberücksichtigung des hypothetischen Schadensereignisses! Bei der Vielgestaltigkeit der unter dem Begriff der überholenden Kausalität zu verstehenden Vorgänge muß daher die von Zieser vorgeschlagene Lösung in vielen Fällen ein befriedigendes Ergebnis vermissen lassen.

1) S. 34

2) S. 38

3) S. 47

Bei Zieser haben wir einen Gedanken kennen gelernt, den wir bei anderen Autoren wiederfinden können. So führt Niederländer¹⁾, nachdem er die Vernachlässigung des Gedankens der Gefahrtragung in der Diskussion über die überholende Kausalität beklagt hat, den Leser zu einer Aufstellung von Risikosphären.

Er geht davon aus, daß die Kernfrage des Problems der überholenden Kausalität darin besteht, ob die Umstände der hypothetischen Schadensereignisse "dem Verantwortungsbereich des Schädigers oder dem Risikobereich des Geschädigten zugerechnet werden sollen"²⁾. Er stellt fest, daß der Geschädigte bis zu dem schadenverursachenden Ereignis das Sachrisiko zu tragen hat, d.i. das Risiko, daß der ihm gehörende Gegenstand zerstört wird, ohne daß dafür ein Dritter verantwortlich ist. Durch das Schadensereignis verliert der Geschädigte den Gegenstand, der ersetzt wird durch einen Anspruch oder durch eine Ersatzleistung. Da, wie Niederländer feststellt, mit dem Vermögensgegenstand notwendigerweise auch der Risikobereich ein anderer wird, trägt der Geschädigte von nun an das Risiko im Bereich des Ersatzanspruchs, nämlich das Risiko der Leistungswilligkeit oder -fähigkeit des Schädigers bzw. das Risiko des Verlustes der Ersatzleistung.

Hiervon ausgehend ist Niederländer nun der Meinung, daß eine Beachtung hypothetischer Schadensereignisse dem Geschädigten plötzlich das Risiko aus zwei Sphären aufbürden würde. Dieses doppelte Risiko bestände aus dem Ersatzforderungs- und dem hypothetischen Sachrisiko³⁾.

Niederländer gelangt sogar zu dem Schluß, daß dieser "doppelte Gefahrenbereich ... der Natur der Sache ebenso wie einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise"⁴⁾ widerspräche.

So tritt Niederländer für eine grundsätzliche Nichtberücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse ein. Freilich sieht

1) AcP 153/42

2) JZ 1959/619

3) AcP 153/54

4) a.a.O.

er, daß in einer Reihe von Fallgruppen spätere Ereignisse zu beachten seien, jedoch handelt es sich hier, so behauptet Niederländer, nicht um das Problem der hypothetischen Schadensverursachung. Dies nimmt er einmal bei den Rentenleistungen für die Aufhebung der Erwerbsfähigkeit an und zum anderen dann, wenn das verletzte Gut sich bereits zur Zeit des schadenstiftenden Ereignisses in einem Zustande befindet, der von sich aus in absehbarer Zeit und nach menschlichem Ermessen mit Sicherheit zu einem Schaden geführt hätte.

So billigenswert die Erkenntnis ist, daß in diesen Fällen die hypothetischen Ursachen zu berücksichtigen sind, so wenig kann allerdings Niederländer darin gefolgt werden, hier nur von 'scheinbaren' Ausnahmen von seinem vorher proklamierten Grundsatz der Nichtberücksichtigung zu sprechen¹⁾. In Wirklichkeit handelt es sich um eine echte Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen.

Leider bleibt uns Niederländer eine Erklärung dafür schuldig, was wir unter der 'Natur der Sache' und der 'wirtschaftlichen Betrachtungsweise' verstehen sollen. Niederländers Resultat entspringt der oben schon bei anderen gezeigten Fehlerquelle: Er untersucht ein vorgefundenes, abstraktes Problem, ohne sich dessen Erscheinungsbild in tatsächlicher Gestalt und in seiner vielfältigen Form immer wieder prüfend vor Augen zu halten. So zeigt er uns nicht, wie die Einteilung in Risikosphären vorgenommen werden soll, zum Beispiel in dem Fall, daß durch rechtswidriges Tun ein Schaden entsteht, der bei rechtmäßigem Tun ebenso hätte entstehen müssen.

Abgesehen von der an dieser Stelle nicht zu beantwortenden Frage, ob der im Arbeitsrecht entwickelte Gedanke der Risikobereiche ohne weiteres in schuldrechtliche Probleme transponiert werden kann, muß doch in Zweifel gezogen werden, ob wirklich die Verantwortlichkeit das Kernproblem des Schadenersatzrechts ist. Richtiger scheint es zu sein, das Gewicht mehr auf

1) AcP 153/58

die Frage der Schadensverteilung zu legen, weil damit nämlich beide am Schaden beteiligten Parteien, Schädiger und Geschädigter, in die Überlegungen einbezogen werden können.

Auch Zeuner¹⁾ legt das Hauptgewicht seiner Argumentation bei der Behandlung der überholenden Kausalität auf die Frage der Risikotragung. Zwar erkennt er, daß es sich um ein komplexes, durch eine Einheitslösung nicht zu entwirrendes Problem handelt, unterläßt aber eine nun zu erwartende Untersuchung, wie groß diese Komplexität eigentlich ist.

Auch er ist der Meinung, daß dem Verletzten nicht zugemutet werden kann, ein doppeltes Risiko zu tragen. Von einem bestimmten Zeitpunkt, nach Zeuner vom Schadenseintritt an, darf dem Verletzten nur noch das Risiko des Ersatzes auferlegt werden, nicht auch noch das Risiko des zu ersetzenden Gegenstandes. Beim entgangenen Gewinn, bei dem sich der Geschädigte auf einen für ihn günstigen Verlauf nach § 252 BGB berufen darf, will Zeuner andererseits dem Schädiger die Möglichkeit geben, dem Geschädigten einen diesem ungünstigen Geschehensablauf entgegenzuhalten. Von dem Prinzip der Unbeachtlichkeit hypothetischer Schadensursachen will Zeuner auch bei den "Fällen mit Vorwirkungen" (sog. Anlagefälle) abweichen.

So ist auch Zeuners Lösungsvorschlag im Grunde enttäuschend, zumal seine Feststellung, eine Einheitslösung ließe sich bei der überholenden Kausalität nicht durchführen, Hoffnung auf differenzierende Vorschläge wachrief. Was wir dann von Zeuner als Vorschlag erhalten, ist aber nicht viel mehr als eine Generalentscheidung. Durch die Festsetzung des Zeitpunktes, von dem an hypothetische Ereignisse unbeachtlich sein sollen, auf den Augenblick des Schadenseintritts, wird nur für die Fälle des entgangenen Gewinns die Möglichkeit der Beachtung der Reserveursache gegeben. Damit ist jedoch das größere Problem, wie nämlich der einmal eingetretene Vermögensschaden behandelt werden soll, nicht genügend erkannt und gewürdigt worden.

1) AcP 157/441 ff.

Schließlich stoßen wir beim Studium der im Schrifttum vertretenen Meinungen zur überholenden Kausalität auch auf eine Reihe von Schriftstellern, die nach der schon bei Zeuner ¹⁾ entdeckten Feststellung der Vielgestaltigkeit der Fälle hypothetischer Schadensursachen es nicht bei dieser Feststellung bewenden lassen, sondern der Komplexität des Problems Rechnung tragen wollen. Die Autoren, die jetzt noch genannt werden sollen, zeigen teilweise, welcher Weg beschritten werden muß, um zu einer befriedigenden Lösung des hier behandelten Problems zu gelangen.

Heinrich Lehmann, den man im allgemeinen zu denjenigen zählt, die bei der Beurteilung der überholenden Kausalität auf den Kausalzusammenhang abstellen, soll hier zuerst genannt werden. Seine Argumentation ¹⁾ ist nämlich differenzierter, als sie häufig dargestellt wird. Zwar begnügt er sich anfangs damit, die Rechtsprechung des RG darzulegen und die von diesem gemachten Unterscheidungen bei den Anlage- und den Rentenfällen zu wiederholen. Als weitere Unterscheidung stellt er im Wege des Analogieschlusses aus §§ 287 und 848 BGB fest, daß der Schuldner sich überall dort auf eine hypothetische Ursache berufen kann, wo er mit der Haftung für Zufall belastet ist. Und schließlich hält er die Berufung auf eine Reserveursache überall dort für zulässig, "wo die Geltendmachung des Ersatzanspruches im Hinblick auf das spätere Verhalten des Geschädigten wider Treu und Glauben verstößt" ²⁾.

Mehr über die Haltung Lehmanns zur Frage der überholenden Kausalität erfahren wir jedoch an anderer Stelle ³⁾. Er beschäftigt sich hier mit einem Urteil des LG Dortmund ⁴⁾ und verneint die Anwendbarkeit der Kausalitätstheorie. Nicht der Gesichtspunkt von Ursache und Wirkung ist für ihn maßgebend, sondern im Haftungsgrund liegt der oberste Gesichtspunkt für die Begründung des Ersatzanspruches.

1) Enneccerus-Lehmann, S.67

2) a.a.O.

3) DRZ 1949/185

4) NJW 1950/508

Die von einigen Autoren behauptete Straffunktion und Abschreckwirkung des Schadensersatzes lehnt er ab, um schließlich die Frage dahingehend zu stellen, "ob eine richtige Bewertung der Interessenlage über die Fälle der §§ 252, 287 und 848 BGB hinaus die Berücksichtigung eines ohne die haftbarmachende Tat zur Wirkung gelangten Reserveursache fordert"¹⁾. Dies soll festgehalten werden.

Lehmann ist nicht der einzige, der sich auf Philipp Heck beruft, wenn er den Versuch macht, eine der Interessenlage entsprechende Differenzierung der Lösungsentwürfe durchzuführen. Bei Heck²⁾ finden wir das von uns behandelte Problem unter der Bezeichnung "Verdrängende Verursachung". Allerdings behandelt Heck unter dieser Bezeichnung nicht nur Fälle der überholenden Kausalität, sondern in wenig exakter Unterscheidung alle die Fälle, in denen eine zweite Schadensursache irgendwie im Zusammenhang mit dem eingetretenen Schaden aufgetaucht ist, also auch solche Fälle, die später unter der Bezeichnung konkurrierende Verursachung und Unterbrechung des Kausalzusammenhanges untersucht worden sind.

Wichtig ist für Heck zunächst³⁾, daß hier eine Lücke im Gesetz vorliegt, die in freier Rechtsfindung zu schließen ist, und daß nicht von einem Prinzip ausgegangen werden kann, das dann, wie es bei der Mehrzahl der bisher erwähnten Schriftsteller geschah, notfalls außer acht gelassen werden muß.

Heck geht von einer Reihe konstruierter Fälle aus, für die er eine Lösung sucht. Diese Reihe enthält nun nicht alle möglichen Konstellationen; denn wir werden unten bei der Untersuchung der im Rechtsprechungsmaterial enthaltenen Fälle der überholenden Kausalität auf eine erheblich größere Anzahl von Erscheinungsformen hypothetischer Verursachung stoßen. Der

1) DRZ a.a.O.

2) Schuldrecht, S.48 f.

3) S. 49

Wert der genannten Untersuchung wird durch diesen Mangel aber in methodischer Hinsicht nicht gemindert. Entscheidend ist nämlich, daß Heck unvoreingenommen und mit einem Blick, der von Theorie und Thesen nicht getrübt wird, die gefundenen Fälle untersucht.

Dabei bemüht er sich um Einzellösungen, die dem jeweiligen Sachverhalt gerecht werden. Nicht eine Generallösung, die wir allzu oft bisher kennen gelernt haben, sondern eine Reihe von Speziallösungen ist das Ergebnis der Untersuchung, die Heck durchgeführt hat. Zu den Ergebnissen gelangt er nach sorgfältiger Würdigung der Lage des Gläubigers und des Schuldners und nach Wertung der Interessenlage, die diese beiden Parteien verbindet.

Für unsere Untersuchung ist es nicht ausschlaggebend, zu welchen einzelnen Ergebnissen Heck gelangt, da noch zu untersuchen ist, ob das von Heck verwendete Material alle möglichen Fälle der überholenden Kausalität enthält. Entscheidend und wertvoll ist es aber für uns, die von Heck gehandhabte Methode zu sehen und später zu versuchen, sie bei der Untersuchung des gefundenen Fallmaterials anzuwenden.

Auch Hermann Lange ¹⁾ kommt nach einer Prüfung der bisherigen Ergebnisse zu dem Schluß, daß es keine Entscheidung gibt, die für alle Fälle hypothetischer Kausalität gemeinsam zu erträglichen Ergebnissen führt ²⁾ 2a).

Ihm scheint es das kleinere Übel zu sein, den bisherigen von einer Grundlösung ausgehenden Weg weiter zu verfolgen, jedoch mit der Absicht, von Fall zu Fall Ausnahmen zu statuieren. Diese Ausnahmen sollen, wie Lange vorschlägt ³⁾, zum Teil auf allgemein anerkannte Rechtsprinzipien gestützt werden. Als

1) AcP 152/153 ff.

2) a.a.O., S.160

2a) Ebenso ist v. Caemmerer der Meinung, daß es keine Einheitslösung für das Problem der überholenden Kausalität gibt, s. Das Problem der ü.K., S.1

3) S.166

Grundlösung hält er den Standpunkt des OGHbZ¹⁾ für praktikabler als den des RG, daß nämlich hypothetische Ereignisse grundsätzlich für beachtlich erklärt werden. Lange räumt jedoch ein, daß die Zahl der Ausnahmefälle denen, die nach der Grundlösung entschieden werden können, ungefähr die Wage halten werden²⁾.

Die erhebliche Problematik dieses Vorschlages, bei der die Funktion der Pseudogrundregel recht zweifelhaft sein muß, wird später von Lange selbst gemindert. Zum Schluß seiner Ausführungen erklärt er,³⁾ daß der methodisch beste Weg doch wohl die Bildung typischer Fallgruppen und deren Lösung mittels allgemeiner Rechtsgedanken sei. Wie wenig das noch mit dem kurz vorher⁴⁾ vorgeschlagenen Weg, der unter Beachtung einer Grundlösung zu beschreiten war, übereinstimmt, muß allerdings auffallen^{4a)}.

Sein Vorschlag verliert somit an Klarheit und konsequenter Durchgestaltung, denn die zu bejahende Bildung typischer Fallgruppen kann nur halbe Arbeit sein, wenn deren richtige Entscheidung von vornherein durch Anerkennung einer Grundlösung gehindert wird, die nicht aus den Sachverhalten selbst gewonnen wurde.⁵⁾

Der Vorschlag, den später Werner gemacht hat⁶⁾, erscheint der von Lange entwickelten Lösung zunächst sehr ähnlich. Dieser sei hier zum Abschluß noch genannt, weil in ihm Fehler und

1) OGHZ 1/313

2) a.a.O. S. 166

3) a.a.O., S.168

4) S. 160

4a) Esser, a.a.O., § 62,7, schlägt dagegen m.E. den richtigen Weg ein, wenn er anhand der Rechtssprechung Fallgruppen bildet. Seine Gruppen scheinen aber nicht alle Fälle zu erfassen.

5) Unbegründet erscheint dagegen die Kritik Knappes (S.71), der Langes Ausführungen als Zeichen von'Resignation und Ratlosigkeit beim Versuch, eine brauchbare Lösung des Problems zu finden', bezeichnet.

6) NJW 1957/1857 ff.

richtiger Ansatz so dicht nebeneinander liegen, daß es für die vorzunehmende Untersuchung vorteilhaft sein kann, beides zu erkennen.

Nur das, was sich ereignet hat, und nicht, was sich hätte ereignen können, soll nach Werner ¹⁾ beobachtet werden. Damit ist aber erst eine Frage der Beweisführung erörtert, und noch nicht die Möglichkeit geschaffen, mit Werner zu dem Schluß zu kommen, die Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse sei grundsätzlich auszuschließen. Werner übersieht, daß die hypothetischen Schadensereignisse durchaus wirksame, in die Welt der Tatsachen getretene Ereignisse sein können. Das 'hypothetische Ereignis' kann real geworden sein, ohne jedoch die Wirksamkeit einer Schadensursache erlangt zu haben. Zum Beispiel ist der Schuß abgefeuert worden, hat jedoch das ausersehene Opfer nicht mehr töten können, weil es schon zu Tode getroffen war.²⁾

Es nimmt nicht wunder, daß Werner bei dieser 'Vorbelastung' zu dem oben genannten Ergebnis der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit hypothetischer Schadensereignisse kommt.

Andererseits sieht Werner aber auch, daß diese Regel nicht überall durchgeführt werden kann. Noch zu sehr in begrifflichem Denken verfangen, geht Werner nicht davon ab, daß ein einmal erworbener Anspruch später nicht verloren werden kann und meint daher, daß die Geltendmachung des Ersatzanspruchs in bestimmten Ausnahmefällen der überholenden Kausalität gegen Treu und Glauben verstoße. Der Bildung von Fallgruppen scheint Werner nicht abhold zu sein, jedoch dürfen in ihnen nach seiner Meinung nur die Ausnahmen gesammelt werden, bei denen die Grundregel nicht zu einem gerechten Ergebnis führt.

1) a.a.O., S.1859

2) Darauf, daß im Strafrecht die Fälle der überholenden Kausalität anders zu behandeln sind, als im Zivilrecht, weisen ausdrücklich hin v. Caemmerer, NJW 1956, S.571, Anm.10; Kauffmann, a.a.O. S. 200 ff.

Es ist aber nicht zwingend, in diesen 'Ausnahmen' wirklich nur Abweichungen von einem Normalfall zu sehen. Ist es nicht eine Untersuchung wert, ob nicht vielmehr die 'Ausnahmefälle' die Regel bilden, von einem 'Normalfall' daher garnicht gesprochen werden kann?

An dem, was wir bisher bei der Untersuchung der Literatur zur überholenden Kausalität kennen gelernt haben, können wir erkennen, wie wenig erfolgversprechend der von den meisten Autoren begangene Weg ist. Nicht theoretische Untersuchungen, die sich an ein nur in der Theorie gesehenes, gestelltes Bild eines Problems klammern, können die von uns zu behandelnde Frage lösen. Dort, wo diese Frage aufgetaucht ist, sollte sie auch untersucht werden, nämlich in der Welt der Wirklichkeit, wo sie in einen Sachverhalt eingekleidet dem Richter entgegentritt. Dort sollen ihre vielen verschiedenartigen Erscheinungsformen aufgesucht und in Beziehung zu einander gestellt werden¹⁾. Nur in solcher unvoreingenommenen Beschäftigung mit den einander ähnlichen Sachverhalten kann diese Rechtsfrage, wie Fragen dieser Art überhaupt, gelöst werden.

1) Dabei soll auch, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ergebnisse der Rechtsprechung zu dieser Frage eingegangen werden.

§ 4. Läßt sich unserm positiven Gesetz eine Lösung entnehmen?

Häufig finden wir in den Schriften, die sich mit Fragen der überholenden Kausalität beschäftigen, die Ansicht, daß das BGB in den Vorschriften der §§ 287 S.2 und 248 die Berücksichtigung bestimmter Fälle der überholenden Kausalität vorschreibe.^{1) 1a)}

Bevor dieser Meinung gefolgt werden kann, muß untersucht werden, ob diese Regelung vom Gesetz gewollt ist. Untersuchen wir daraufhin die Entstehungsgeschichte des BGB, um festzustellen, was der Wille der Verfasser des BGB hierzu war. Im 1.Entwurf hatte der § 287, damals § 251, eine engere Fassung, indem er vorschrieb, daß der Schuldner für eine durch Zufall verursachte Unmöglichkeit der Leistung nur dann nicht einzutreten habe, wenn derselbe Zufall die Sache auch bei rechtzeitiger Leistung getroffen hätte.

Die Kommission für die 2.Lesung einigte sich auf eine weitergehende Formulierung, die den Schuldner schon dann von seiner Ersatzpflicht befreite, wenn der Schaden überhaupt auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre²⁾. Dieser Fassung entspricht sinngemäß die Vorschrift des § 287. Die jetzt geltende Formulierung ist geschaffen worden, um klar herauszustellen, daß es "auf den Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Verzug" ankomme³⁾.

Nur zu diesem Zweck, nicht um die Berücksichtigung der überholenden Kausalität vorzuschreiben, wurde der "es-sei-denn-Satz" in den § 287 aufgenommen. Wie fern den Verfassern des BGB der Gedanke an die Berücksichtigung der überholenden Kausalität in dieser Vorschrift gelegen hat, erkennen wir auch an einer anderen Stelle. Wenig später können wir nämlich lesen: "Auszuschließen sei aber selbstverständlich die Berufung auf einen n a c h

1) Enneccerus-Lehmann, S.71; Heck, Schuldrecht, S.48; O.Lange, JR 1951/74; H.Lange, AcP 152/165 u.a.

1a) Esser a.a.O., § 62,10, entnimmt den beiden Vorschriften sogar den Grundsatz, daß bei Haftung ohne Verschulden die hypothetische Schadensursache entlastend wirke.

2) Prot.Bd.1, S.327

3) Prot. a.a.O., S.328

der Entstehung¹⁾ des Schadensersatzanspruches eingetretenen Zufall, der den Gegenstand bei dem Gläubiger betroffen haben würde, wenn er nicht schon vorher untergegangen wäre; ein solcher Zufall lasse den einmal entstandenen Ersatzanspruch des Gläubigers unberührt²⁾.

Hiermit sprechen sich die Verfasser des BGB ausdrücklich gegen die Berücksichtigung der überholenden Kausalität aus, denn die in diesem Zitat erwähnten Fälle sind gerade solche der überholenden Kausalität.

Schließlich läßt^{sich} auch aus der Stellung der beiden Vorschriften im Gesetz schließen, daß dem Gesetzgeber die Regelung der überholenden Kausalität nicht im Sinne lag. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte er Vorschriften über diese Regelung sicher nicht in abseits gelegenen Spezialvorschriften, sondern in den allgemeinen Regeln des Schulrechts niedergelegt³⁾.⁴⁾

Nun wäre allerdings möglich, daß die Vertreter der Meinung, die genannten Vorschriften enthielten eine Regelung der überholenden Kausalität, sich auf den reinen Wortlaut der §§ 287 S.2 und 848 BGB berufen können. Auf diese Frage kann man am besten eine Antwort geben, wenn man diese Vorschriften zusammen mit anderen Vorschriften des BGB sieht, die eine ähnliche Formulierung haben.

Hier sei zuerst an § 831 I Satz 2 BGB gedacht, wo es heißt: "Die Ersatzpflicht tritt nicht ein,...wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde".

Ebenso lautet § 832 I Satz 2: "Die Ersatzpflicht tritt nicht ein,...wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde."

1) Hervorhebung vom Verf.

2) Prot. Bd.1 S.328

3) so auch Zieser Diss. S.57 u. Luck Diss. S.54

4) Dieselben Erwägungen finden wir zur Formulierung des § 848 BGB wieder, Mugdan S.413

Dieselbe Formulierung finden wir in § 833 Satz 2 BGB und in § 834 Satz 2 BGB: "Die Ersatzpflicht (bzw. die Verantwortlichkeit) tritt nicht ein,... wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde".

Die §§ 831 bis 834 enthalten alle die Regelung einer Haftung, bei der der Haftende den Schaden nicht durch eigenes Tun unmittelbar herbeigeführt hat. In diesen Fällen wird dem Haftenden vielmehr durch das Gesetz in den oben genannten "es - sei - denn - Sätzen" die Möglichkeit eingeräumt, seine Haftung durch den Nachweis mangelnder Kausalität seines Verhaltens für den eingetretenen Schaden zu beseitigen.

Die Vermutung des ursächlichen Zusammenhanges wird durch den Beweis widerlegt¹⁾. Kurz gesagt heißt das also nur, das Gesetz verlangt für den Eintritt der Haftung in den Fällen der §§ 831 - 834, daß ein Folgezusammenhang zwischen dem Verhalten des in Anspruch Genommenen und dem eingetretenen Schaden besteht.

Dieselben "es - sei - denn - Sätze" wie die §§ 831 - 834 BGB haben auch die §§ 287 Abs.2 und 848 BGB. Auch in dem § 287 und 848 wird jemanden, nämlich dem Verzugs - bzw. Deliktsschuldner, die Haftung für einen Schaden auferlegt, der nicht unmittelbar mit dem Verhalten des Schuldners im Zusammenhang steht. Es besteht keine Veranlassung, die §§ 287, 848 BGB anders auszulegen, als die §§ 831 - 834, da Übereinstimmung in dem zugrundeliegenden Sachverhalt besteht. Auch in den §§ 287, 848 soll nur festgestellt werden, daß ein Folgezusammenhang bestehen muß²⁾, das heißt, daß der Verzug bzw. die deliktische Entziehung der Sache Voraussetzung für den später durch Zufall verursachten Schadenseintritt war.

Dieser Auslegung entspricht auch die Aufgabe des Zivilrechts, da nur das Eintreten - Müssen für bestimmte Folgen geregelt werden soll³⁾.

1) Palandt Anm.6 b zu § 832; Esser, Schuldrecht § 205,3

2) So auch Zieser, Diss.S.58

3) Siehe hierzu auch
Mugdan, II.Bd., S.10

§§ 287 S.2 und 848 BGB können daher nicht für die Beantwortung der Frage, wie Fälle der überholenden Kausalität zu regeln seien, herangezogen werden.

Ebensowenig ist dies möglich, bei einigen anderen Vorschriften, die echte Fälle überholender Kausalität zum Gegenstand haben. §§ 565 HGB und 44 BSchG bestimmen, daß der Verfrachter für jeden Schaden zu haften habe, der daraus entsteht, daß er ohne Erlaubnis des Befrachters die Güter in ein anderes als das vereinbarte Schiff lädt, es sei denn, der Schaden wäre auch dann entstanden und dem Befrachter zur Last gefallen, wenn die Güter nicht in ein anderes Schiff verladen worden wären¹⁾.

In § 705 HGB wird bestimmt, daß der einmal entstandene Anspruch auf Vergütung einer zur großen Haverei gehörenden Beschädigung dann wieder aufgehoben wird, wenn von einer besonderen Haverei später der beschädigte Gegenstand betroffen wird und dieser spätere Unfall auch den früheren Schaden nach sich gezogen haben würde.

Daß es sich hier um eine Spezialbestimmung handelt, die über ihren Anwendungsbereich hinaus keine Bedeutung haben soll, kann man schon daran ersehen, daß das HGB an anderer Stelle eine Vorschrift enthält, in der im Gegensatz zu den zuvor genannten ein Ereignis überholender Kausalität für unerheblich erklärt wird.

Nach § 844 HGB bleibt nämlich die Entschädigungspflicht des Versicherers auch dann bestehen, wenn später ein neuer Schaden oder selbst ein Totalverlust eintritt.²⁾

Eine weitere Vorschrift, die einen Fall überholender Kausalität regelt, findet sich auch im Entschädigungsrecht. Hier schreibt § 9 Abs.5 des BEG (Bundesentschädigungsgesetz) vom 29.6.56 vor, daß für Schäden, die auch ohne die Verfolgung entstanden wären, keine Entschädigung geleistet wird. Diese Vorschrift ist von besonderer Bedeutung für die Kriegs- und

1) Ähnlich der Digestenstelle D.14.2.10.1 2) s.a. BGHZ 2/336

Kriegsfolgeschäden¹⁾, wirkt jedoch nicht über den Rahmen des BEG hinaus.

Wir können mithin als Ergebnis dieser Untersuchung positiv rechtlicher Regelungen der überholenden Kausalität festhalten, daß wir zwar in verschiedenen Rechtsgebieten Normen finden, die Fälle überholender Kausalität regeln.

Aus keiner dieser Vorschriften lassen sich aber Schlüsse grundsätzlicher und generalisierender Art ziehen²⁾. Der vom Gesetz getroffenen Lösung jener einzelnen Fälle der überholenden Kausalität soll jedoch im weiteren Verlauf unserer Untersuchung gedacht werden.

1) Blessin-Wilden, Komm.z.BEG, Anm.14 zu § 9 BEG

2) So auch H. Lange, a.a.O., S.159

II. Abschnitt. Versuch einer eigenen Lösung

Die oben vorgenommene Darstellung hat gezeigt, woran die Untersuchung der uns gestellten Frage bisher am meisten krankt. Wir konnten nur selten eine Arbeit finden, die von dem ausging, was doch wohl der nächste Anlaß und Gegenstand einer juristischen Überlegung sein sollte. Nicht abstrakte rechtsdogmatische Fragen sollten den Geist des Juristen als ein erstes beflügeln, sondern Fragen, die von Lebenssachverhalten und Konflikten ausgehen, die als solche eine Entscheidung herausfordern. In einer Welt, "in der zwar die Gedanken leicht beieinander wohnen, doch hart im Raume sich die Sachen stoßen", gilt es, "allenthalben Forderungen, Begehungen und Planungen von Personen... zu befriedigen und damit auf einen gewissen gemeinsamen Nenner zu bringen"¹⁾. Da alles Leben etwas ganz konkret Gewordenes, "ein Stück Wirklichkeit im letzten Wortsinn" ist²⁾, muß der Jurist bei der Besinnung über Fragen der Rechtsordnung, "die ja Lebens - Ordnung sein will",³⁾ von diesem konkreten, aus der Wirklichkeit vor ihn Getragenen ausgehen.

§ 5. Fälle hypothetischer Betroffenheit eines rechtswidrig bereits Geschädigten durch ein niemanden ersatzpflichtig machendes Zweitereignis (Fälle haftungsfreier Zweitbetroffenheit).

1. Weber weist uns darauf hin, wo wir in der Gegenwart zu suchen haben, wenn wir Sachverhalten nachgehen wollen, in denen die Frage der Behandlung der überholenden Kausalität aufgeworfen wird. Er berichtet⁴⁾, daß die in der Nachkriegszeit häufig zu beobachtende massenweise Vernichtung von Gegenständen oft diejenigen, die schon vor dem Zeitpunkt der Vernichtung dem

1) Fritz von Hippel, Recht, Sittlichkeit u. Religion, S.11

2) u. 3) Fritz von Hippel, Richtlinie u. Kasuistik, S.30

4) Der Betrieb 1950, S.496 f.

Eigentümer oder Berechtigten zum Schadensersatz verpflichtet waren, veranlaßt, sich dieser Verpflichtung zu entziehen. Als Begründung für dieses Verneinen einer Verpflichtung nennt Weber den vom Verpflichteten gemachten Hinweis, der Gegenstand, der zu ersetzen war, wäre ja ohnehin später dem Berechtigten verloren gegangen, ohne daß dieser einen Ersatz für diesen späteren Verlust hätte fordern können.

Die Einschränkung auf die Nachkriegszeit, die Weber macht, erscheint nicht notwendig; schon die Zeit des Krieges und dann allerdings auch die ihr unmittelbar folgende Zeitspanne von unruhigen Jahren, hat uns eine Reihe von Höchstrichterlichen Entscheidungen gebracht, aus der hier einige erörtert werden sollen.

Der BGH hat nach seiner Gründung sich mehrmals mit Fällen beschäftigen müssen, in denen Auswirkungen des Krieges der obengeschilderten Art zu regeln waren. Eine der jüngsten Entscheidungen dieser Art, die besonders typisch ist für die von Weber genannten Sachverhalte, finden wir in BGHZ 29 S.207¹⁾:

Hier war die Klägerin eine Grundstücksgesellschaft, die in der ehemaligen Reichshauptstadt Berlin Grundstücke besitzt. Einige dieser Grundstücke liegen in dem Bereich, in dem bei der geplanten Neugestaltung der Stadt während des Dritten Reiches eine Prachtstraße angelegt werden sollte. Bevor die Enteignung der Grundstücke durchgeführt war, ließ der zuständige Generalbauinspektor die auf den Grundstücken stehenden Gebäuden einreißen. Bis zum Sommer 1939 waren die Gebäude im wesentlichen abgerissen, aber infolge des Krieges kam das Enteignungsverfahren nicht mehr zum Abschluß. Nach dem Krieg hob im Jahre 1952 der Polizeipräsident den Beschluß über die Besitzeinweisung wieder auf, der als "Rechtsgrundlage" für das Vorgehen des Generalbauinspektors gedient hatte.

1) Urteil vom 22.1.59

Die Eigentümerin, die jetzt wieder in dem Besitz ihrer nun kahlen Grundstücke gekommen war, verlangt von der Stadt Berlin Ersatz für den durch den Abbruch der Baulichkeiten entstandenen Schaden in Höhe von 2,5 Millionen DM.

Die beklagte Stadt hat demgegenüber besonders den Einwand erhoben, ihre Haftung entfalle, weil die Gebäude im Krieg durch die zahlreichen Bomben, die auf das fragliche Gelände gefallen seien, ja ohnehin zerstört worden wären.

Setzen wir voraus, die Stadt habe den Beweis geführt, daß tatsächlich eine erhebliche Zahl Bomben auf die Grundstücke gefallen seien, auf denen zuvor die Gebäude der Klägerin gestanden haben, und daß der Schluß gezogen werden könne, die Gebäude der Klägerin wären durch diese Bomben in gleicher Weise vollkommen zerstört worden, wie dies vorher durch die geplanten Maßnahmen der beklagten Stadt geschehen ist.

Der fragliche Schaden hätte dann die geschädigte Gesellschaft, wenn auch zu einem etwas späteren Zeitpunkt, in gleicher Weise als Katastrophe getroffen, wie er alle anderen Grundstücksbesitzer traf, deren Häuser durch Bomben zerstört wurden. Auch diese haben ja niemanden zum Ersatz ihres Schadens heranziehen können, da sich wegen der Natur des Schadensereignisses kein zum Ausgleich des Schadens zu verpflichtender Schädiger im Normalsinn fand¹⁾. Muß doch ein jeder Schaden, der durch eine unglückliche Verkettung nachteiliger Umstände eintritt, vom Geschädigten wie ein Naturereignis hingenommen werden. Mit den ihn treffenden nachteiligen Folgen hat er sich abzufinden²⁾.

Würde man der Grundstücksgesellschaft, die für den durch den Krieg verursachten Schaden keinen Ersatz erhalten hätte, für den ihr früher entstandenen Verlust einen Ersatzanspruch zusprechen, so würde sie damit einen Vorteil erhalten. Sie

-
- 1) Von den Möglichkeiten einer Schadensmilderung, wie er später vom Staate im Wege des Lastenausgleichs vorgenommen wurde, darf hier abgesehen werden.
 - 2) So auch: E.Wahl, Verschuldensprinzip, S.18 (83 a)

stände jetzt besser da, als sie ohne den Eingriff durch den Generalbauinspektor stehen würde.

Dies kann man jedoch nur insoweit feststellen, als durch die Zerstörung der Häuser ein Sachverlust eingetreten ist. Daneben sind der Eigentümerin aber auch noch Mieteinnahmen oder anderer Gewinn, den sie durch die Gebäude erzielt hätte, entgangen. Wären die Gebäude nicht im Rahmen der Prachtstraßenaktion, sondern durch einen Bombentreffer zerstört worden, dann hätte die Eigentümerin der Gebäude in der Zeit bis zur Zerstörung durch Kriegseinwirkungen weiterhin Einnahmen mit Hilfe der Häuser erzielt. Erst die Kriegseignisse hätten diese Einnahmequellen versiegen lassen.

Soll nun die Eigentümerin der Häuser so gestellt werden, wie sie ohne das erste, aber nach dem zweiten Ereignis gestanden hätte, so sind ihr die bis zum mutmaßlichen Eintritt des zweiten Ereignisses entgangenen Einnahmen zu ersetzen.

Halten wir als Ergebnis fest, daß die Gesellschaft für den reinen Sachverlust keinen Schadensersatz erhält, da dieser ihr später auch zur Last gefallen wäre, daß sie aber nicht nur in dieser Hinsicht, sondern auch bezüglich der mit den Häusern erzielten Einnahmen so zu stellen ist, als sei der Schaden als Kriegsfolge entstanden.

Demgegenüber kommt der BGH^{1)1a)} zu einer Bejahung der Schadensersatzpflicht. Er benutzt zur Begründung seines Ergebnisses eine Argumentation, die wir schon beim Reichsgericht auffinden können: Mit dem Ereignis sei "zugleich der Anspruch auf Schadensersatz entstanden" und das Gesetz habe "den späteren Ereignissen keine schuldtilgende Kraft beigelegt". Dieses Argument ist nicht stichhaltig, finden wir doch in unserem Recht genug Beispiele für entstandene, aber nicht durchzusetzende Ansprüche,

1) BGB 29, S.215

1a) v.Caemmerer, Das Problem der ü.K., S.11, hält diese Entscheidung im Ergebnis für richtig, rügt jedoch die Begründung des Urteils.

wie oben im ersten Teil schon ausgeführt worden ist. Die Pseudonaturwissenschaft und der Positivismus, der aus den Argumenten spricht, sind oben schon angeprangert worden. Hier soll nur die Widersprüchlichkeit der Darlegungen des BGH hervorgehoben werden, der einerseits positivistisch argumentiert, andererseits die Beachtung der überholenden Kausalität in bestimmten Fällen verlangt, die, wie er sagt, nur in einigen Beziehungen vom Gesetz bedacht sind.

Untersuchen wir einen weiteren Fall, dessen Sachverhalt in den Grundzügen dem eben besprochenen entspricht.

Im Herbst 1944¹⁾ hatte die Klägerin ihren Personenkraftwagen dem Beklagten, der Polizeioffizier war, übergeben, damit er ihn vor den anrückenden Truppen der Alliierten sicherstelle. Der Beklagte übernahm den Wagen, benutzte ihn aber für eigene Dienstfahrten und bot ihn schließlich verschiedenen Personen zum Kauf an. Einer der Kaufaspiranten bewirkte schließlich, als es nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages gekommen war, eine behördliche Verfügung, die den Beklagten zum Verkauf des Wagens zum Taxwert zwang. Den hierdurch erlangten Kaufpreis lieferte der Beklagte an die Klägerin ab.

Die ehemalige Eigentümerin des Wagens verlangt nun vom Beklagten einen gebrauchten Wagen oder Zahlung des wahren, den Taxwert übersteigenden Preises. Der Beklagte wendet dagegen ein, der Wagen wäre bei den damaligen Zuständen auch ohne sein Handeln in Anspruch genommen worden, unabhängig davon, ob der Wagen bei der Klägerin geblieben oder von ihm zunächst sicher gestellt und dann einigen Interessenten unbefugterweise zum Kauf angeboten worden wäre.

Wieder wird hier zur Ablehnung einer Schadensersatzpflicht vorgetragen, der einmal eingetretene Schaden wäre auch später durch ein zweites Ereignis verursacht worden, das einer

1) BGH JR 52, S.70, Urteil v. 21.6.51

besonderen Zeitsituation entstammte und für das niemand gehaftet hätte.¹⁾

Der BGH hat dem beklagten Polizeioffizier zum Ersatz des Schadens verurteilt, weil von ihm nicht bewiesen worden sei, daß das hypothetische zweite Schadensereignis mit Sicherheit eingetreten wäre und unabhängig von einem Verschulden des Beklagten den gleichen Schaden verursacht hätte.

Daß dieser Beweis geführt sein muß, bevor das Problem der überholenden Kausalität bei einer Entscheidung erörtert werden kann, soll hier besonders hervorgehoben werden. Es muß der Beweis erbracht sein, daß das zweite Ereignis, auf dessen hypothetische Kausalität sich der für den Schadenseintritt Verantwortliche beruft, mit Sicherheit eingetreten wäre.

Nur das Festhalten an diesem Erfordernis kann die Befürchtungen beseitigen, die immer wieder aus rechtspolitischen Motiven gegen eine Beachtung der überholenden Kausalität vorgebracht werden.

Wäre dieser Beweis jedoch im vorliegenden Fall erbracht worden, dann dürfte auch feststehen, daß der Polizeioffizier unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Folgen seiner Handlung²⁾ Schadensersatz zu leisten hat. Wäre der Wagen mit Sicherheit auch bei der ehemaligen Eigentümerin oder auch ohne daß der Polizeioffizier ihn anderen zum Kauf angeboten hätte, beschlagnahmt worden, dann hätte die Eigentümerin für diesen Verlust auch keinen Schadensersatz zu beanspruchen. Die Eigentümerin muß sich das entgegenhalten lassen, denn sie würde durch einen Schadensersatz sonst besser gestellt werden, als es nach dem Eintritt des zweiten Ereignisses der Fall wäre.

1) Als Schaden kann hier nur die Differenz zwischen dem wahren Wert des Wagens und dem erzielten Kaufpreis angesehen werden.

2) Nicht undenkbar bleibt, ihn unter dem Gesichtspunkt eines gleichsam zivilen Strafrechts darüber hinaus haften zu lassen (s. etwa §§ 830, 840 I BGB, I 2), doch entspricht ein solches Vorgehen im Ganzen nicht der Tendenz unseres geltenden Rechts.

Besonders anschaulich wird uns die Richtigkeit unserer Entscheidung vor Augen geführt in einem Urteil des OLG Stuttgart¹⁾.

Kurz vor dem Einmarsch der amerikanischen Truppen hatte der Beklagte eine Zugmaschine des Klägers ohne dessen Erlaubnis dazu benutzt, Frauen und Kinder aus dem Gebiet der Kampfhandlungen in den Odenwald zu bringen. Hierbei wurde die Zugmaschine beschädigt; sie gelangte erst 1946 wieder an den Kläger zurück. Es konnte vom Gericht festgestellt werden, daß die anderen Fahrzeuge, die am Ende des Krieges in derselben Garage wie die vom Kläger benutzte Maschine untergestellt waren, sämtlich beschlagnahmt und ihren Eigentümern entzogen worden waren.

Das Gericht konnte also davon ausgehen, daß derselbe, wenn nicht ein noch größerer Schaden auch dann entstanden wäre, wenn der Beklagte nicht schon durch sein Handeln dem Kläger Schaden zugefügt hätte.

Von diesen Voraussetzungen ausgehend, konnte das Gericht den Schadensersatzanspruch der Eigentümerin des Fahrzeugs prüfen. Es war der Meinung, das Problem der überholenden Kausalität ginge über den Bereich reiner Kausalität hinaus, und innerer Grund jeder Schadensersatzverpflichtung sei die Schuld des Täters. Daß zwar diese letzte Feststellung nicht richtig sein kann, sehen wir schon daraus, daß es Haftung ohne Schuld gibt, und daß Haftung stets den ganzen Schaden umfaßt, sich also nicht nach der verschiedenen großen Stärke der Schuld richtet.

Richtig erscheint jedoch die Abweisung der Klage und die Begründung, daß dem Kläger nicht etwas zugesprochen werden kann, was er auch nicht erhalten hätte, wenn der Beklagte nicht handelnd eingegriffen hätte. Der Kläger wurde somit in die Lage versetzt, in der er sich befunden hätte, wenn der Beklagte nicht tätig geworden wäre.

Das Ergebnis kann auch dann kein anderes sein, wenn der Beklagte nicht, wie das Gericht annahm, im Notstand nach § 904 BGB gehandelt hätte, sondern wenn er in einer von der

1) OLG Stuttgart, Urteil vom 20.4.1949, NJW 1949, S.585

Rechtsordnung nicht gebilligten Weise die Zugmaschine an sich genommen hätte.¹⁾

Nicht die Schuld des Verursachers des Schadens kann als Beurteilungsgrundlage dienen, sondern allein die Güterlage auf Seiten des Geschädigten. Auf dieser Seite hätte sich nichts geändert, so sehr wir auch den Sachverhalt auf der Seite des Handelnden verändern würden.

Wie wichtig die richtige Beurteilung der hypothetischen Situation des von der Schadenshandlung Betroffenen ist, zeigt uns ein anderes Beispiel²⁾.

Der Kläger hatte bei einem Unfall, den der Beklagte verschuldet hatte, Körperverletzungen erlitten, und der Beklagte war dem Grunde nach zur Leistung von Schadensersatz verurteilt worden. Bei dem Streit über den Umfang des zu leistenden Schadensausgleichs wendete der Beklagte ein, der Kläger wäre während des Krieges eingezogen worden und hätte dann ohnehin kein Einkommen gehabt, er brauche ihm daher für die Kriegsjahre keine Unterhaltsrente zu zahlen³⁾.

Das Reichsgericht hat zwar ebenso wie das Berufungsgericht angenommen, der Beklagte könne die Möglichkeit nicht ausschließen, daß der Kläger von der Wehrpflicht wegen besonderer Umstände freigestellt worden wäre. Es hat deshalb aus diesem Grunde der Klage stattgegeben und den Einwand des Beklagten nicht beachtet.

Damit brauchte es auf die Frage der überholenden Kausalität nicht einzugehen, was wir jedoch tun wollen, indem wir von der Annahme ausgehen, der Kläger wäre ohne die bei dem Unfall erlittene Verletzung zum Heeresdienst eingezogen worden.

Die Frage lautet jetzt: Kann sich der Beklagte und Verursacher des dem Kläger entstandenen Schadens (hier des Verdienstausfalls) darauf berufen, daß der Kläger während des Krieges als Soldat auch nichts verdient hätte?

1) Diese Frage wirft mit Recht Niederländer, AcP 153, S.80, auf.

2) RGZ 95, S.1 3) Ebenso liegt der Sachverhalt in RG Warn. 1920, N.108.

Die Antwort hierauf muß sein: Nein, der Beklagte kann das nicht. Der Schadensersatz soll dem Geschädigten, dem die Verdienstmöglichkeiten verlorengegangen sind, ermöglichen, den sonst mit Hilfe seines Arbeitsverdienstes bestrittenen Unterhalt aufzubringen. Auch als Soldat wäre der Kläger aber nicht ohne Unterhalt gewesen, wie nicht weiter erläutert zu werden braucht. Ebenso wäre für die Angehörigen des Geschädigten gesorgt worden.

Zwar ist also der Einwand des Beklagten berechtigt, der Kläger hätte als Soldat nichts verdient, aber damit ist eben nicht gesagt, daß der Kläger dann ohne die nötigen Mittel zur Bestreitung seines Unterhalts gewesen wäre.

Wir haben damit einen Fall vor uns, der mit den anderen bisher untersuchten Fällen darin übereinstimmt, daß der zunächst eingetretene Schaden durch ein späteres zufälliges Ereignis auch herbeigeführt worden wäre. Trotzdem kommen wir nicht zu dem Ergebnis, das wir in den vorher untersuchten Fällen fanden. Dort befreiten wir den Schadensverursacher, wenn ein späteres, niemanden haftbar machendes Ereignis den Schaden auch herbeigeführt hätte. Hier aber muß der Schädiger weiterhin haften.

Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung des Schädigers ist leicht zu finden: In den zuvor behandelten Fällen hätte das zweite Ereignis auf der Seite des Geschädigten dieselben Wirkungen ausgelöst wie das erste, während bei dem zuletzt untersuchten Sachverhalt das zweite Ergebnis den Schaden nicht hervorgerufen hätte.

Wie sehr für die Frage, ob das hypothetische Ereignis für den Schadensverursacher befreiend heranzuziehen sei, die hypothetische Stellung des Geschädigten untersucht werden muß, zeigt eine andere Entscheidung des Reichsgerichts:¹⁾

1) RGZ 95, S.66

Hier war der Geschädigte während des Krieges tatsächlich einbezogen worden, und deswegen glaubte der Schadensersatzpflichtige, für diese Zeit des Kriegsdienstes nicht zur Rentenzahlung verpflichtet zu sein.

Das Reichsgericht teilte diese Meinung nicht. Es führte aus, worin ihm zu folgen ist, daß der Geschädigte auf Grund der Verletzung, die er bei dem vom Kläger verschuldeten Unfall erlitten habe, seinen kaufmännischen Beruf habe aufgeben und eine weniger einträgliche Beschäftigung habe ergreifen müssen.

Es sei jedoch bekannt, daß die Inhaber eines kaufmännischen oder gewerblichen Betriebes oder Angestellte mit festen Bezügen häufig trotz der Einziehung ganz oder teilweise ihre bisherigen Einkünfte erzielten. Daher könne durchaus angenommen werden, auch der Geschädigte hätte trotz Einziehung höheres Einkommen gehabt, wäre er nicht wegen der erlittenen Verletzungen gezwungen gewesen, seinen kaufmännischen Beruf aufzugeben.

Die Entscheidung zeigt noch einmal, wie sehr die Stellung des Geschädigten in den Fällen zu beachten ist, in denen die hypothetische Ursache ein zufälliges Ereignis ist.

Wir haben gesehen, daß wir bei einer Durchsicht der Rechtsprechung auf eine Fülle von Sachverhalten stoßen, die alle in einem Punkte gleich sind: Der Verursacher des Schadens, für den ein Ausgleich verlangt wird, beruft sich darauf, daß derselbe Schaden als Kriegsfolge in der gleichen Weise eingetreten wäre. Weiterhin sahen wir, daß wir für diese, in einer Gruppe zusammenzufassenden Sachverhalte auch eine in den Grundzügen gleiche Lösung finden konnten.

Nun haben wir allerdings die Aufgabe zu untersuchen, ob wir die Anzahl der Fälle, die wir bisher kennengelernt haben, schon zu einer Gruppe zusammenfassen können, oder ob nicht damit erst ein Teil einer Gruppe gefunden ist.

Halten wir uns vor Augen, daß bei den bisher behandelten Fällen das Ereignis mit hypothetischer Wirksamkeit im Zusammenhang mit dem Krieg entstanden war. Typisch allen diesen

Ereignissen war, daß sie keinen haftbar zu machenden und zum Schadensersatz heranzuziehenden Verursacher hatten.

In dem aus der Rechtsprechung zusammengetragenen Material stießen wir weiterhin auf Fälle, die zwar nicht ein Kriegs-, jedoch auch ein Zufallsergebnis als hypothetische Schadensursache enthielten. Wie weit lassen diese sich mit den bis jetzt gefundenen gleichbehandeln?

Im Jahre 1937 hatte sich das Reichsgericht mit einem Rechtsstreit zu befassen, in dem der Pächter einer landwirtschaftlich genutzten Fläche von einer Wasserbaubehörde Schadensersatz verlangte¹⁾.

Das vom Kläger gepachtete Land lag am Altrheingraben, der normalerweise nur wenig Wasser enthält. Eines Tages, als der Rhein Hochwasser führte, ließ die Behörde die Schleusen zwischen einem Schiffahrtskanal und dem Altrheingraben öffnen, um das im Schiffahrtskanal gestaute Wasser in den Altrheingraben abfließen zu lassen. Dieser aber konnte das Wasser nicht fassen, es entstanden Überschwemmungen, die erheblichen Schaden in den Gemüsekulturen des Klägers anrichteten. Die vom Kläger auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens in Anspruch genommene Behörde brachte vor, sie habe die Schleusen nur öffnen lassen, um größeren Schaden, der mit Sicherheit eingetreten wäre, abzuwenden. Wären die Schleusen nämlich nicht geöffnet worden, dann wäre die Überschwemmung auch eingetreten, hätte jedoch wegen ihres dann größeren Ausmaßes noch größeren Schaden angerichtet.

Unhaltbar erscheint die Argumentation des Reichsgerichts, das die Ursächlichkeit des Handelns der Behörde verneint und damit zu der billigenswerten Ablehnung des Schadensersatzes kommt. Die Behauptung des Reichsgerichts, das Öffnen der Schleusen wäre nicht ursächlich gewesen für den eingetretenen Schaden,²⁾ widerspricht den zuvor vom Reichsgericht aufgeführten Tatsachen.³⁾

1) RGZ 156, S.187

2) a.a.O. S.191

3) s. hierzu auch v. Caemmerer, Das Problem der ü.K., S.17

Diese Ansicht wird auch nicht dadurch richtig, daß das Reichsgericht meint, die Ursächlichkeit "im Rechtssinn" bestehe nicht, ist es doch nicht zu widerlegen, daß der Schaden durch das Öffnen der Schleusen hervorgerufen wurde und nicht durch etwas anderes.

Hier zeigt sich die ganze Bedenklichkeit der Argumentation, an der das Reichsgericht festhielt, und die es zwang, zur Verdrehung von Tatsachen zu greifen, um ein gerechtes Ergebnis zu erreichen.

Einfacher und auch in der Begründung sicher wird das Ergebnis, wenn wir die Stellung des Geschädigten im Fall des Eintritts der hypothetischen Ursache beachten. Der Kläger wäre in der gleichen Weise geschädigt worden, seine Güterlage wäre nicht besser, eher noch schlechter gewesen.

Wir kommen so auch zu einer Ablehnung der Schadensersatzansprüche, die er gegenüber der Behörde durch seine Klage geltend gemacht hat.

Bei Delbrück¹⁾ finden wir einen weiteren Fall mit einem Zufallsereignis als hypothetische Ursache. Der OGHbZ hatte sich mit ihm im Jahre 1949 zu beschäftigen. Im Hamburger Hafen war eine gemietete Schute entgegen den Vorschriften der Hafenordnung nach Einstellung der Ladetätigkeit nicht abgeschleppt worden. Aufkommender Eisgang riß sie vom Kai los und beschädigte sie schwer.²⁾ Der Mieter, von dem der Eigentümer Ersatz der Reparaturkosten verlangte, wies darauf hin, daß die Schute auch beschädigt worden wäre, wenn sie ordnungsgemäß abgeschleppt worden wäre. Dann wäre sie an anderer Stelle im Hafen in derselben Weise vom Eisgang überrascht und beschädigt worden.

Der Fall gleicht dem zuvor behandelten. Wie dort wäre die

1) MDR 1949 S.602

2) OGHbZ, Urteil v. 14.7.49 - I ZS 32/49 -
MDR 1949, S.602

Vermögenslage des Schuteneigentümers auch dann nicht besser, wenn der Mieter die Schute hätte abschleppen lassen, denn dann hätte hier wie dort ein Zufallsereignis in derselben Weise gewirkt.

Bei dem zuletzt behandelten Fall erscheint es nicht billig, demjenigen, bei dem der Schaden eingetreten ist, einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Verursacher des Schadens zuzugestehen.

Der OGHbZ hat¹⁾ den Sachverhalt in derselben Weise gewertet und die Schadensersatzklage abgewiesen.

Die Rechtssprechung des Reichsgerichts ist reich an Entscheidungen, die in diese Gruppe gehören, und es sollen hier einige weitere geschildert werden, um die Richtigkeit des von uns gefundenen Entscheidungssatzes zu prüfen.

Schon vor Inkrafttreten des BGB tauchte das Problem der überholenden Kausalität in der Rechtssprechung des Reichsgerichts auf. Eine Entscheidung aus dem Jahre 1889 ist besonders anschaulich²⁾. Auf der Reede von Cuxhaven stießen im Jahre 1888 das Segelschiff "Ajax" des Klägers mit dem Schlepper "Texel" des Beklagten zusammen. Die Schuld an dem Zusammenstoß lag bei dem Schlepperkapitän, und der Beklagte war daher auch bereit, den entstandenen Schaden zu ersetzen.

Ein Posten allerdings war streitig und beschäftigte die Gerichte: Der Kläger verlangte eine bestimmte Summe vom Beklagten als verloren gegangenen Frachtverdienst. Er machte geltend, daß das Schiff wegen der notwendig gewordenen Reparatur später in New York angekommen sei und daß in der Zwischenzeit die geforderte Summe hätte verdient werden können.

1) a.a.O.

2) RGZ 25 S.74

Der Beklagte verweigerte die Zahlung dieser Summe mit der Begründung, das Schiff des Klägers sei ein altes Segelschiff und wäre, auch wenn es nicht durch den Unfall aufgehalten worden wäre, nicht früher in New York als geschehen angekommen.

Das Reichsgericht wies diese Einwände zurück. Es verurteilte den Beklagten zum Ersatz auch dieses Schadens. Aber nicht aus grundsätzlichen Erwägungen geschah dies, sondern aus einem anderen Grund, der in vielen Fällen behaupteter hypothetischer Kausalität zur Zurückweisung der Behauptung führt: Das Reichsgericht hielt den Wahrscheinlichkeitsbeweis für den Eintritt der hypothetischen zweiten Schadensursache mit Recht nicht für erbracht.

Nehmen wir aber hilfsweise einmal an, der Beklagte habe den Beweis dafür erbringen können, daß des Klägers Schiff durch widrige Winde und ungünstige Wetterverhältnisse derart aufgehalten worden sei und daher ohnehin nicht früher, als dann tatsächlich geschehen, in New York angekommen wäre. Der Schiffer hätte dann auch nicht mehr Frachtverdienst gehabt, als er nach jenem Unfall hatte. Seine Reise hätte erst zu demselben Zeitpunkt beendet werden können, zu dem er jetzt in New York angekommen ist. Würde er von dem Verursacher des Schiffszusammenstoßes dabei Frachtausfall verlangen können, dann würde er bei Erfüllung dieses Verlangens besser gestellt sein, als es bei normalem, nicht durch das Schadensereignis gestörtem Ablauf der Dinge der Fall gewesen wäre.

Hier würde von denjenigen, die von dem Gesichtspunkt der Risikobereiche ausgehen¹⁾, mit Sicherheit der Einwand kommen, dem Geschädigten würden bei einer solchen Entscheidungsweise die Risiken zweier Bereiche aufgebürdet werden: nämlich einmal hätte der Schiffer das Risiko der Zahlungsfähigkeit des Schadensersatzpflichtigen zu tragen und weiterhin das Risiko auch der Wetterentwicklung. Dieses letztere aber gehe ihn gerechterweise nichts an.

1) s. Niederländer, JZ 1959, S.619

Es leuchtet aber nicht ein, warum der Kapitän eines Segelschiffes, dessen Einnahmen von der Gunst der Winde offenbar abhängig sind, plötzlich dadurch eine sichere Einnahmequelle erworben haben soll, daß ein anderer ihm einen Schiffsschaden zugefügt hat. Hier zeigt sich die Schwäche der von Niederländer¹⁾ benutzten Argumente: Warum soll der Geschädigte plötzlich aus einer sein ganzes Berufsleben bestimmenden Risikosphäre in eine andere, für ihn günstigere 'versetzt' werden? Es scheint richtig zu sein, auch nach dem Eintritt des Schiffsschadens den Umfang der Erstattung desselben in aller Nüchternheit abhängig zu machen von der natürlichen Entwicklung der Gegebenheiten. Hierfür spricht auch, daß das BGB in § 252 die Befreiung von den Gefahren im Risikobereich des Geschädigten keinesfalls zuläßt. Nach allgemeiner Ansicht²⁾ ist nämlich der Beweis des Nichteintritts eines gewinnverursachenden Umstandes geeignet, den Anspruch nach § 252 BGB zu beseitigen, d.h.: die Risiken seiner Tätigkeitssphären hat der Geschädigte auch nach dem Eintritt des Schadens zu tragen.

Wir haben bisher in dieser von uns als erste besprochenen Gruppe nur solche Fälle zum Gegenstand unserer Untersuchung gemacht, in denen die zweite, nur hypothetische Schadensursache ein 'Katastrophenereignis' gewesen wäre. Es handelte sich nur um Ereignisse, die selbst einen derartigen Umfang haben, daß sie neben dem Geschädigten, den sie nicht mehr getroffen haben, eine nicht zu übersehende Vielzahl anderer Personen in ganz die gleiche Lage versetzt haben, in der sich der Geschädigte auf Grund eines nur ihn treffenden zuvorgehenden Schadensereignisses ausnahmsweise bereits befand.

Unter diesen Ereignissen befanden sich auch solche, mit deren Eintritt der Geschädigte entsprechend der besonders risikoreichen

1) und auch von Zeuner, AcP 157, S.441 ff., der jedoch in diesem Punkte mit uns übereinstimmt.

2) s. hierzu Palandt - Danckelmann, Anm. 3 a zu § 252

Situation, in der er sich befand, rechnen mußte. Alle diese Ereignisse hätten dem Geschädigten im Falle ihres Eintritts keinen Schadensersatzanspruch zukommen lassen, wie sie ja auch diejenigen, bei denen sie real wurden, ohne Ersatzanspruch sein ließen. In allen derartigen Fällen gaben wir dem Geschädigten gegenüber dem Schädiger, der die erste, real gewordene Ursache gesetzt hatte, grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz des von diesem verursachten Schadens. Der BGH hat in einem von uns später noch zu behandelnden Urteil dasjenige gesagt, was auch bei uns immer wieder als eine hinreichende Begründung der Ablehnung hätte gelten können¹⁾: Würde man dem Schadensersatzgläubiger einen über den Zeitpunkt des hypothetischen Eintritts des zweiten Schadensereignisses hinausgehenden Ersatzanspruch zugestehen, so hätte er "nur deshalb eine krisenfeste Position erlangt, weil ihm einmal Unrecht geschehen ist. Gegenüber anderen Personen in ähnlicher Lage wäre er damit ohne Grund bevorzugt"²⁾ 2a).

Wir kommen somit für die als erste Gruppe hier besprochenen Fälle hypothetischer Gemeinkatastrophen zu der Feststellung, daß der durch ein zum Schadensersatz verpflichtendes Ereignis Geschädigte vom Zeitpunkt des hypothetischen Eintritts des zweiten Ereignisses an keinen Schaden mehr erlitten hat, daher grundsätzlich ungerechtfertigt bevorzugt werden würde, wenn er über diesen Zeitpunkt hinaus einen Schadensersatz erhielte.

2. Nicht alle später eintretenden Zufallsereignisse sind jedoch von der Art, daß sie bei ihrem Auftreten nach Art einer Gemeinkatastrophe stets auch eine größere Anzahl anderer treffen. In dem der Rechtssprechung entnommenen Material finden wir auch Fälle, in denen das nicht mehr zur Auswirkung gelangende hypothetische Ereignis zwar ebenfalls ein Zufallsgeschehen ist,

1) BGHZ 10, S.6 (10)

2) Hierzu zustimmend Niederländer, AcP 153, S.65

2a) Auch v. Caemmerer, Das Problem der u.K., S.14, hält die Darlegungen des BGH für 'überzeugend'.

jedoch anderer als der bisher besprochenen Art. Diesen Fällen wollen wir uns jetzt zuwenden.

Wir beginnen mit einem Fall, der schon dem Reichsoberhandelsgericht vorgelegen hat¹⁾:

Die Klägerin war Arbeitnehmerin in einer Gummiwarenfabrik des Beklagten. Beim Einlegen von Gummimasse zwischen zwei Walzen, an denen eine erforderliche Schutzvorrichtung fehlte, erlitt die Klägerin Verletzungen, die ihre Hände so stark verstümmelten, daß sie erwerbsunfähig wurde. Der - nach dem Reichshaftpflichtgesetz und der Reichsgewerbeordnung - verantwortliche Beklagte wandte gegenüber der Schadensersatzklage ein, er sei zumindest für einen bestimmten Zeitraum nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Während dieser Zeit sei die Klägerin infolge Schwangerschaft ohnehin nicht erwerbsfähig gewesen, sie könne mithin für diesen Zeitraum keinen Ersatz von Verdienstausfall verlangen.

Wieder handelt es sich hier um einen durch ein Schadensereignis bereits herbeigeführten Zustand der Erwerbsunfähigkeit, der für einen beschränkten Zeitraum später mit Sicherheit auch entstanden wäre. Während die reale Entstehung dieses Zustandes der Geschädigten zunächst einen Ersatzanspruch gegeben hat, hätte sie einen solchen Anspruch insoweit nicht erhalten, als ihr Zustand auf Grund des später eintretenden Ereignisses, nämlich der eingetretenen Schwangerschaft, entstanden wäre. Der Fall ist somit den bisher besprochenen Fällen insofern gleich, als das Zweitereignis (der Schwangerschaft) infolge der bereits eingetretenen Schädigung, stattgehabter Verstümmelung, zwar in der realen Welt keine eigenen Folgen mehr haben konnte, für einen gewissen Zeitraum den beklagten Schaden aber ohne Ersatzmöglichkeit gegenüber Dritten zweifellos ebenfalls hervorgerufen hätte.

1) ROHG 23, S.50

Fragen wir uns nunmehr, ob dieser Fall auch in der bereits besprochenen Weise entschieden werden kann:

Bei der Lösung der oben untersuchten Fälle sahen wir, daß der Geschädigte bevorzugt würde gegenüber allen denen, die durch das gleiche, beim Geschädigten nur hypothetisch gebliebene Ereignis in die gleiche Lage gekommen sind, in der sich der Geschädigte schon auf Grund jenes ersten Ereignisses befand; hingegen wäre das hypothetische Ereignis in dem nunmehr zu betrachtenden Falle nur für die Klägerin bedeutsam geworden. Sollte man aber schon darauf hin die Beachtlichkeit des vom Ersatzpflichtigen vorgebrachten Einwandes verneinen?

Das sogleich näher mitzuteilende Urteil des ROHG datiert, was wichtig ist, aus dem Jahre 1877. Denn nach unserem heutigen Rechtsstand würden wir auf den durch das Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter vom 24.1.1852 geschaffenen Schutz der Schwangeren hinweisen, wonach der Schwangeren und der Wöchnerin ihr volles Arbeitsentgelt seitens des Arbeitgebers auch in der Zeit zusteht, in der sie zur Arbeitsleistung nicht imstande ist (s. §§ 12, 13 des Mutterschutzgesetzes). Damit könnten wir heute den Einwand des beklagten Arbeitgebers zurückweisen. Für das ROHG bestand weder diese Möglichkeit, noch lag ein solcher Mutterschutz in den Ideen der damaligen Zeit. Gleichwohl kam es zu demselben Endergebnis, gab also der Klage der verletzten Arbeiterin statt. Es begründete diese seine Entscheidung aber logizistisch damit, daß eine einmal zerstörte Erwerbsfähigkeit später nicht wieder als immer noch vorhanden fingiert werden könne. Das Fortbestehen normaler Erwerbsfähigkeit bildet, wie der Argumentation des ROHG entnommen werden kann, also gedanklich eine notwendige Voraussetzung für die Annahme, daß die (bereits) Geschädigte auch durch ein späteres Ereignis erwerbsunfähig geworden wäre. So modern die Entscheidung anmutet, so ist ihre Begründung doch äußerst schwach.

Denn das ROHG irrt, wenn es die hypothetische Fiktion fortbestehender Erwerbsfähigkeit der Klägerin derart für nicht

vollziehbar hält. Geht doch eine jede Schadensersatzberechnung gegenüber Schäden, die sich auf die Arbeitskraft beziehen, von der Hilfsvorstellung aus, wie die Erwerbslage des Geschädigten wäre, wenn seine frühere Arbeitskraft noch fortbestünde. Ohne eine solche Berechnungsweise ließe sich die Höhe des Schadensersatzes, der dem Geschädigten im Hinblick auf die ihm noch verbliebenen Erwerbsmöglichkeiten zusteht, gar nicht berechnen.

Daher läßt sich jenes Urteil, so erfreulich es menschlich bleibt, für den Zeitpunkt seines Erlasses wohl in erster Linie aus Gründen erklären, die das ROHG seinerseits gar nicht ausgesprochen hat, die es aber nicht zuletzt bestimmt haben dürften: Aus dem Umstande nämlich, daß ein im Gewerbebetriebe durch Schuld des Arbeitgebers derart Verstümelter ein gewisses natürliches Anrecht darauf hat, daß jener ihn in einer Lage unverschuldeter Hilflosigkeit nicht im Stich läßt.

Ein nächster Fall: Ein Handlungsreisender erlitt 1907 einen Unfall, der ihn völlig erwerbsunfähig machte. Später stellte sich bei ihm ein Lungenleiden ein, das seine Erwerbsfähigkeit, hätte sie noch bestanden, um 20 % herabgesetzt hätte. Zwischen dem Unfall, der die Erwerbsunfähigkeit verursacht hatte, und dem späteren Eintritt des Lungenleidens bestand kein ursächlicher Zusammenhang¹⁾. Hier stellt sich die Frage, ob derjenige, der jenen Unfall verursacht hatte und daher dem Handlungsreisenden zur Zahlung einer Rente verpflichtet war, vom Eintritt des Lungenleidens an nur noch eine um 20 % herabgesetzte Rente zu zahlen hat.

Vergleichen wir diesen Sachverhalt mit den Fällen, die wir innerhalb dieser ersten Gruppe bereits untersucht haben, so zeigt sich ein festzuhaltender Unterschied zwischen den hypothetischen Ereignissen. Bei den zunächst behandelten Katastrophenfällen handelte es sich um Ereignisse, die nicht nur einen

1) OLG Dresden, Seuff.Arch.67 Nr.37

einzelnen mit ihrer schädigenden Wirkung trafen, sondern auch andere Schicksalsgenossen. Bei den zuletzt betrachteten zwei Sachverhalten beschränkt sich das später eintretende Ereignis auf den Verletzten als solchen. Daher läßt sich dieser Falltyp auch nicht mit dem Argument entscheiden, das wir bei den zuerst behandelten Fällen gefunden hatten. Dort sagten wir, der Geschädigte würde gegenüber den anderen Schicksalsgenossen der alle gleichermaßen treffenden Katastrophe bevorzugt werden, wenn wir dem nachfolgenden hypothetischen Ereignis keine Wirkung auf einen Schadensersatzanspruch zumäßen, den er infolge eines zum Ersatz verpflichtenden ersten Ereignisses bislang hat. An einer solchen Gruppe der Gleich-Betroffenen fehlt es hier.

Hingegen können wir einen anderen Gesichtspunkt, der in dem oben geschilderten Argument ebenfalls schon enthalten ist, hier, ihn stärker hervorhebend, für unsere Entscheidung heranziehen. In dem genannten Gedanken ist nämlich auch der Gesichtspunkt enthalten, der Geschädigte dürfe, mit sich selber verglichen, von Rechtswegen nicht besser dastehen, als er nach dem (ihn de facto nicht mehr schädigenden) Eintritt des zweiten Ereignisses dastehen würde. Das oben benutzte Argument setzt nämlich voraus, daß man in die Bewertung des zu Entschädigenden auch die Güter- oder Vermögenslage einbezieht, in der sich der Geschädigte befunden hätte, wenn das zweite Ereignis ihn noch nachteilig betroffen hätte. Nur so läßt sich ja gedanklich feststellen, daß hier eine Bevorzugung unterstützt würde, wollte man den Schadensersatzanspruch unverändert gewähren.

Wie steht es danach mit dem Handlungsreisenden, über dessen bislang eindeutigen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des späteren Eintritts eines Lungenleidens, das seine Erwerbsfähigkeit ohnehin um 20 % herabgesetzt hätte, nochmals zu befinden ist? Seine Einkünfte wären entsprechend dieser Minderung seiner Erwerbsfähigkeit ohnehin gesunken, ohne daß er die Möglichkeit gehabt hätte, insoweit von dritter Seite unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes einen Ausgleich zu erhalten. Würde er daher weiterhin nach dem Eintritt jenes

Lungenleidens, das infolge des zuvorgehenden Unfalls nicht mehr schädigend auf seine Erwerbsfähigkeit einwirken konnte, eine unverminderte Rente von dem Verursacher des zunächst real gewordenen Schadens verlangen können, so würde er damit besser stehen, als er gestanden hätte, wenn erst das zweite Ereignis seine Erwerbsfähigkeit eingeschränkt hätte. Ja, es ließe sich fast das Argument des BGH wiederholen:... "der Schadensersatzgläubiger hätte nur deshalb eine krisenfeste Position erlangt, weil ihm einmal Unrecht geschehen ist..."¹⁾ Wenn man auch von 'krisenfester Position' in diesem Zusammenhang nicht sprechen kann, so wäre doch die Lage des Handlungsreisenden einer solchen vergleichbar. Hätte der Geschädigte überhaupt keine Risiken mehr zu tragen, die er ohne das erste Ereignis zu tragen gehabt hätte, dann hätte er wirklich eine von jeder Gefährdung, die dem Leben sonst eigentümlich ist, befreite Situation erlangt.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Geschädigte vom Eintritt des Lungenleidens an nur noch eine entsprechend der Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit herabgesetzte Rente beanspruchen kann. Daß dieses Ergebnis richtig ist, läßt sich durch die hilfsweise Annahme verdeutlichen, nicht ein Lungenleiden, sondern das Erreichen einer Altersgrenze, nach deren Überschreiten erfahrungsgemäß nur noch eine verminderte Leistung erbracht werden kann, würde die Erwerbsfähigkeit des Handlungsreisenden herabgesetzt haben, wenn sie noch bestanden hätte²⁾: Hier läßt sich mit Fug und Recht behaupten, daß es wohl kaum jemanden gibt, der dem Schadensersatzschuldner die Leistung einer bis an das Lebensende des Gläubigers gleichbleibenden Rente abverlangt. Dem Gläubiger gebührt nur das, was er auf Grund des schädigenden Eintritts des ersten Ereignisses wirklich verloren hat. Hätten andere Ereignisse, etwa das natürliche Nachlassen der Lebenskräfte bei zunehmendem Alter, dieselbe Lage, wie sie nach dem Schadensereignis bestand, herbeigeführt, dann wäre

1) BGHZ 10/6 (10)

2) so auch RG DJZ 1904 S.362

auch der Schadensersatzanspruch entsprechend zu verändern. Freilich wollen wir hier zunächst nur solche Fälle prüfen, bei denen das hypothetische nachfolgende Ereignis ein sogenanntes Zufallsereignis ist.

Noch ein weiterer Sachverhalt mag das gefundene Ergebnis verdeutlichen: Der Erblasser der Klägerin hatte durch einen Sturz auf der Straße eine Armverletzung erlitten, die seine Erwerbsfähigkeit herabsetzte. Es war festgestellt worden, daß die Stadtgemeinde, die jetzige Beklagte, wegen des ordnungswidrigen Zustandes des Straßenpflasters für diesen Unfall und den daraus herrührenden Schaden verantwortlich war. Der Erblasser der Klägerin erkrankte später an Schwindsucht, jedoch standen das Auftreten dieser Krankheit und der später durch sie verursachte Tod in keinem Zusammenhang mit dem oben genannten Unfall¹⁾. - Die Klägerin verlangte von der Stadtgemeinde auch für die Zeit nach Eintritt der Schwindsucht vollen Schadensersatz dafür, daß ihr Erblasser nur noch vermindert erwerbsfähig war. Um einen Fall, der zu denen der überholenden Kausalität gerechnet werden muß, handelt es sich hier nur in Bezug auf die **V e r m i n d e r u n g** der Erwerbsfähigkeit. Denn nur bei ihr können wir sagen, daß sie, einmal und verfrüht durch den Unfall als Schadensursache bewirkt, später auch durch jene Erkrankung verursacht worden wäre. Diese hat zwar einen weitergehenden Schaden, nämlich die völlige Aufhebung der Arbeitskraft, herbeigeführt; die Herabsetzung der Arbeitskraft war jedoch vorher schon zu beobachten. Insofern ist die zweite Schadensursache nur von hypothetischer Wirksamkeit. Wir brauchen daher auch nur zu fragen, ob die beklagte Stadtgemeinde auch nach Erkrankung noch für die durch den Sturz auf die Straße eingetretene Minderung der Erwerbsfähigkeit voll einzustehen hat.

Das RG war der Meinung, die Beklagte brauche dies nicht, weil es sich bei dieser Erkrankung um einen natürlichen Vorgang handelt, der ebenso wie das Altern rechtlich erheblich

1) RG DJZ 1904, S.362

sei und Auswirkungen auf die Schadensersatzpflicht habe. Dieser Ansicht, die mit der von uns oben gefundenen und vertretenen übereinstimmt, können wir uns anschließen. Hier ließe sich dasselbe sagen, was wir zu dem zuvor behandelten Fall vorgebracht haben. Wir können uns auf den Hinweis beschränken, wodurch wir Wiederholungen vermeiden.

Ähnlich liegt der Sachverhalt in einer anderen Entscheidung des Reichsgerichts¹⁾: Ein Architekt war beim Umstürzen eines vom Beklagten gefahrenen Kraftwagens verunglückt; Rippenbrüche und andere körperliche Leiden als Folgen des Unfalls ließen ihn seinen Beruf nur noch in geringem Umfang ausüben. Ein Schlaganfall, der den Architekten drei Jahre nach dem Unfall traf, ohne daß ein Kausalzusammenhang mit jenem bestanden hätte, machte den Geschädigten völlig arbeitsunfähig.- Auch hier können wir in Übereinstimmung mit dem RG sagen, daß der Beklagte dem Architekten nur für drei Jahre den Verdienstausfall zu ersetzen hat.

Entsprechend wurde auch der folgende Fall entschieden: Der bei einem Unfall Verletzte war für längere Zeit nicht imstande, seinen Unterhalt zu verdienen. Der ihm schadensersatzpflichtige Verursacher des Unfalls wendete ein, der Verletzte sei während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit an Rheumatismus erkrankt und hätte in dieser Zeit seinen Verdienst auch nicht erhalten.²⁾ Das OLG Braunschweig stellte fest, daß der Rheumatismus in keinem Zusammenhang mit den bei dem Unfall erlittenen Verletzungen stand und entschied, daß der Verursacher des Unfalls für die Zeit der Krankheit keinen Ersatz für den Verdienstausfall zu leisten habe.- Dem können wir zustimmen. Der Sachverhalt und die Entscheidung entsprechen den oben zitierten, so daß sich hier weitere Untersuchungen erübrigen.

1) RG in Seuff. Arch.71, Nr.87

2) OLG Braunschweig, Recht 1907, Nr.3310

Blicken wir auf die bisherigen Untersuchungen zurück, so können wir sehen, daß eine stattliche Reihe von Fällen von uns untersucht und in eine ihren wesentlichen Merkmalen nach noch zu bestimmende erste Gruppe eingereiht wurde. Diese Gruppe ist aber noch umfangreicher, als wir bisher zeigen konnten. Weitere Fälle sollen dies vor Augen führen:

Ein mit der Bestellung einer Hypothek beauftragter Notar versäumte es, nach Ablösung der vorher auf dem vom Darlehensgeber gewünschten Rang befindlichen Hypothek eine Sicherungsvormerkung für die nunmehr einzutragende Hypothek vorzunehmen oder die Stelle auf andere Weise den Darlehensgeber zu sichern, sondern führte nur die Löschung der bisher eingetragenen Hypothek herbei.¹⁾²⁾ Die der gelöschten im Range nachfolgende Hypothek rückte folgeweise auf, und die zur Sicherung des Darlehens bewilligte Hypothek erhielt einen der Vereinbarung nicht entsprechenden Rang. Statt der vierzehnten war nur die sechzehnte Stelle frei, statt 117000 RM gingen ihr damit 137 000 RM voraus. Das Grundstück kam bald nach Eintragung der Hypothek zur Zwangsversteigerung und wurde vom Gläubiger der Hypothek Nr.13 erstanden. Die nachfolgenden Hypotheken fielen aus. Nun verlangte der Darlehensgläubiger in Höhe seiner Darlehenssumme Schadenersatz vom Notar, weil ihm durch dessen Verschulden nicht die gewünschte Rangstelle eingeräumt und das hingeebene Darlehen ungenügend gesichert und daher später nicht befriedigt worden sei. Das RG gab der Klage statt und verurteilte den Notar wegen Verletzung einer Amtspflicht zur Zahlung des Darlehensbetrages. Den Einwand des Beklagten, die Hypothek wäre auch an der vereinbarten 14ten Rangstelle ausgefallen, erklärte das RG für unbeachtlich, "da der ursächliche Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Beklagten... und dem einmal eingetretenen Schaden nachträglich nicht mehr in Frage gestellt werden kann".

1) RGZ 144/80

2) ähnlich auch RGZ 101, S.155

Der Schaden war also nach der Meinung des RG "bereits entstanden", als der Notar die fragliche Darlehenssumme ausgezahlt hatte, ohne die für sie gewünschte Rangstelle gesichert zu haben.¹⁾ Mit der daran anknüpfenden Begründung, der offenbar gewordene ursächliche Zusammenhang zwischen schuldhaftem Verhalten des Notars und entstandenem Schaden könne später nicht mehr in Frage gestellt werden, glaubt das RG gleichzeitig auch darzulegen, daß die entstandene Schadensersatzpflicht bestehen bleibe^{1a)}.

Würde man dieser Argumentation des RG folgen, dann müßte konsequenterweise der Notar auch dann Schadensersatz leisten, wenn die Hypothek an der erlangten, abredewidrigen Stelle gar nicht ausgefallen wäre, denn der Schaden ist - nach Meinung des RG - schon bei der Bestellung der Hypothek endgültig entstanden ! Dies zeigt, wie wenig das RG hier mit seiner Entscheidung dem Sachverhalt gerecht geworden ist.²⁾

Der Fall gehört in die bereits von uns behandelte Gruppe von Sachverhalten: einem schuldhaften, für den Schaden ursächlich gewordenen Verhalten folgt ein zweites Ereignis von nur hypothetischer Kausalität, das als solches niemanden ersatzpflichtig gemacht hätte. Der Sachverhalt unterscheidet sich aber insofern von den bislang in dieser ersten Gruppe aufgezählten Fällen, als das nachfolgende hypothetische Ereignis weder eine "Gruppenkatastrophe" noch eine aus der Konstitution des Geschädigten selbst entspringende Benachteiligung ist. Das hypothetische Schadensereignis ist von anderer Art, und wir haben daher zu untersuchen, ob ihm gegenüber gleichwohl derselbe Entscheidungsvorschlag gemacht werden kann, wie bei den oben schon geprüften Sachverhalten: Geschädigt ist hier der Darlehensgläubiger dadurch, daß das von ihm gegebene Darlehen

1) RGZ a.a.O., S.84

1a) Blomeyer, S.195, weist hierzu besonders darauf hin, daß die Voraussetzungen des RG nicht überall erforderlich seien.

2) s. auch Plassmann, JW 1934, S.1564 u. Rühl, NJW 1949, S. 569.

nicht die von ihm erstrebte zugehörige Sicherung erhalten hat.¹⁾ Der mögliche Schaden zeigt sich schon in einer Wertverringerung des erwarteten dinglichen Rechts, nämlich darin, daß der Gläubiger eine seiner Darlehensleistung nicht mehr voll entsprechende Wertstelle als Gegenleistung erhalten hat. Der spätere Ausfall der Zwangsversteigerung hätte diesen Schaden aber auch einer von vornherein richtig placierten Hypothek gegenüber herbeigeführt.²⁾

Daher können wir hier, ebenso wie in den früher besprochenen Fällen feststellen, daß der durch das erste Ereignis Geschädigte bevorzugt würde, könnte er von dessen Verursacher ohne Rücksicht auch auf das Zweitereignis Schadenersatz verlangen. Er würde dann etwas erhalten, was ihm nicht zukommen würde, hätte ihn das für ihn unvermeidliche zweite Ereignis noch mit seiner ganzen Wirkung getroffen.

Auch wenn wir dieses Ergebnis einmal unter einem anderen Blickwinkel überprüfen, haben wir keinen Anlaß, es zu ändern. Den Notar, der seine Sorgfaltspflicht verletzt hat, soll die Schadensersatzpflicht grundsätzlich nicht als Strafe treffen. Befreien wir ihn von der Ersatzpflicht, so nehmen wir nicht eine ihm als Buße auferlegte Last von ihm, sondern wir stellen nur fest, daß es seiner Leistung zur Wiederherstellung der von der Rechtsordnung gewollten Güterlage nicht mehr bedarf.

Ähnlich ist auch der folgende Fall:

Der beklagte Notar hatte es bei der Beurkundung eines Vertrages, in dem ein Hof für 50.000.-RM veräußert wurde, versäumt, im Protokoll zu vermerken, daß der Vertrag den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt und unterschrieben worden sei³⁾.

1) Vgl. hierzu: Palandt-Hoche, Überblick vor : 873,7

2) Nur in Bezug auf die Vermögensminderung ist das zweite Ereignis hypothetisch.

3) RGZ 142, S.8

Daraufhin weigerte sich die Verkäuferin, unter Berufung auf die Formnichtigkeit, den Vertrag zu erfüllen. Von dem Notar verlangte nunmehr der Käufer einen Schadensersatz in Höhe von 40.000.- RM. Dies sei der Betrag, um den der Wert des Grundstücks den vereinbarten Kaufpreis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages übertroffen habe. Der Notar wies demgegenüber darauf hin, daß die ungünstige Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage, besonders auch in der Landwirtschaft, den Wert des Hofes, möge dieser auch zur Zeit der Kaufverhandlungen ein höherer gewesen sein, seither auf etwa 57.000 RM verringert habe. Mehr als eine Wertdifferenz von 7.750.-RM brauche er daher nicht zu zahlen, da der Käufer mangels rechtzeitigen Weiterverkaufs den von ihm behaupteten Verlust auch erlitten hätte, wenn der Vertrag normal erfüllt worden wäre.- Die spätere Verschlechterung der allgemeinen Wirtschaftslage ist im Verhältnis zu der Amtspflichtsverletzung des Notars, durch die der Verlust des Käufers zunächst verursacht wurde, als ein nachträgliches hypothetisches Ereignis anzusehen¹⁾.

Bei der Beurteilung dieses Falles wich das Reichsgericht von seiner sonst vertretenen These der allgemeinen Unbeachtlichkeit hypothetischer Schadensereignisse ab und vertrat die Ansicht, der volle Schaden könne hier dem Notar nicht aufgelastet werden.²⁾ Und zwar könne dies deswegen nicht geschehen, "weil die Wertminderung den Kläger auch dann betroffen hätte, wenn er ... den Hof erworben hätte und heute noch besäße. Demgemäß ist das Versehen des Beklagten...nicht ursächlich für diesen Teil des Schadens". Der Notar wurde daher nur zur Zahlung von 7.750.-RM verurteilt.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen würden wir ebenfalls zu diesem Ereignis kommen. Während es aber beim Reichsgericht

1) ebenso Blomeyer, S.196, Knappe, S.40; a.A.: Zieser, S.3

2) a.a.O., S.12

wohl in erster Linie Billigkeitserwägungen waren¹⁾, die es verhinderten, dem Notar wegen seines geringen Versehens den hohen vom Kläger geforderten Schadensersatz aufzuerlegen, ergibt sich die Lösung nach unsern Regeln schon aus den dem speziellen Gebiet des Schadensersatzrechtes innewohnenden Grundzügen. Die Übereinstimmung des Ergebnisses mit der Billigkeit ist für uns nur ein weiteres Indiz für die Richtigkeit dieser Grundsätze.

3. Die Untersuchung dieser ersten Gruppe unserer Arbeit kann erst abgeschlossen werden, wenn wir zuletzt noch einige weitere Fälle gezeigt haben, die unzweifelhaft ebenfalls hierher gehören, deren entsprechende Lösung aber vielleicht auf Widerspruch stoßen wird. Beginnen wir mit einem Sachverhalt, der dem Bundesgerichtshof vorlag²⁾:

Die Klägerin mußte nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches die polnisch besetzten Gebiete Deutschlands verlassen und übergab vor einer Durchsuchung ihrer Habseligkeiten den beiden Beklagten, die als entlassene Kriegsgefangene nicht mit einer Kontrolle zu rechnen hatten, einen hohen Geldbetrag und Wertsachen. Die Beklagten sollten diese Gegenstände über die Grenze schaffen und der Klägerin später zurückgeben. An diese Vereinbarung hielten sie sich jedoch nicht, sondern nahmen die Gegenstände mit nach Hause. Beide sind deswegen rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden.

Die Klägerin hat mit der Klage die Beklagten wegen des Verlustes des gesamten veruntreuten Geldbetrages und der Wertsachen auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Beklagten wenden dagegen ein, der Klägerin wäre bei der Währungsreform der Geldbetrag nur im Verhältnis 10:1 umgewertet worden. Sie könne daher nur eine auf ein Zehntel des ursprünglichen Betrages reduzierte Summe verlangen.

1) S. auch Knappe, S.40

2) BGHZ 8,S.288

Der BGH hielt diese Behauptung eines Umstellungsschadens der Klägerin nicht für bewiesen. Er ließ es deswegen dahingestellt, ob ein hypothetisches Schadensereignis zu Gunsten des Schädigers zu berücksichtigen sei. Voraussetzung für die Berücksichtigung sei, daß feststehe, daß das hypothetische Ereignis tatsächlich eingetreten wäre.^{1) 2)}

Nehmen wir als Arbeitshypothese an, den Beklagten wäre der von ihnen geforderte Beweis gelungen, sodaß als festgestellt gälte, daß der Geldbetrag durch die Währungsreform auf ein Zehntel zusammengeschmolzen sei. Haben die Beklagten jetzt nur dieses Zehntel oder einen 1:1 in DM umgewandelten Betrag der Klägerin zurückzuerstatten?

Die Frage, die mit dem vorliegenden Sachverhalt gestellt ist, unterscheidet sich von den bisher beantworteten entscheidend dadurch, daß hier die real gewordene Schadensursache vorsätzlich gesetzt wurde. Ein vorsätzlich rechtswidrig handelnder Täter beruft sich hier darauf, daß ein von ihm deliktisch herbeigeführter Schaden auch dann entstanden wäre, hätte er nicht so gehandelt.

Hier liegt es nahe, dem Täter zu sagen, er habe für das von ihm gesetzte Unrecht zu büßen. Der Schadensersatz werde von ihm zugleich als Strafe für sein gesetzwidriges Handeln verlangt, und diese Strafe habe er zu tragen, auch wenn der von ihm herbeigeführte Zustand später ohnehin entstanden wäre, ohne daß der Geschädigte dann einen Ersatz von irgendjemanden hätte erhalten können.

Sieht man die Auferlegung des Schadensersatzes als Buße an, so bejaht man gleichzeitig die oft gestellte Frage, ob ein Schadensersatz wie eine Strafe zu verhängen sei.

1) BGH a.a.O. S.296

2) S. hierzu auch eingehend v. Caemmerer, Das Problem der ü.K., S. 19 f.

Die Diskussion über diese Frage kann hier nur in ihren Grundzügen angedeutet werden, da für eine erschöpfende Darstellung der Auseinandersetzung im Rahmen dieser Arbeit kein Platz ist. Während Rümelin¹⁾ nur hervorhebt, daß der Schadensersatz bei aller Abgrenzung von der Kriminalstrafe vom Ersatzpflichtigen doch unter Umständen als schweres Übel empfunden werde und daraus eine Pflicht zur Abstufung des Schadensersatzes nach dem Verschulden folgert, finden wir bei Larenz²⁾ die darüber hinausgehende Behauptung, im Schadensersatzrecht sei der 'Verantwortungsgedanke' von entscheidender Bedeutung. Neben diesem besteht für Larenz noch der Ausgleichgedanke, und für Larenz gilt es, zwischen dem Verantwortungs- und dem Ausgleichgedanken zu wählen. Wie de Boor³⁾ stellt auch Going⁴⁾ die Sanktionsfunktion klar heraus⁵⁾, und bei Knappe⁶⁾ endlich ist schon zwischen drei 'Funktionen' des Schadensersatzes zu wählen, nämlich zwischen der 'Ausgleichs-', der 'Gewinnabwehr-' und der 'Sanktionsfunktion'⁷⁾.

Andere Autoren vertreten demgegenüber die Meinung, es handele sich bei der zivilrechtlichen Haftung nur um eine Ausgleichung von Schäden, die der Täter eindeutig verursachte⁸⁾, während unserem Bürgerlichen Gesetzbuch der Gedanke zusätzlicher strafweiser Haftung durchaus fremd sei. So weisen die Motive⁹⁾

1) Schadensersatz ohne Verschulden, S.19

2) Vertrag u. Unrecht, S. 32

3) Bürgerl.Recht, S.108 u.241

4) SJZ 1950, S.871

5) So auch Brinz, Pandekten, S.350: 'Strafverwirkung'

6) S. 103

7) Daß mit Prinzipien wegen ihrer Einseitigkeit nicht 'gerechnet' werden kann, da sie erst konkretisiert und fixiert werden müssen, zeigt Rittner FamRZ 61/1(4) an einem anderen Beispiel, jedoch läßt sich das dort Gesagte ebenso hier anwenden.

8) So schon Traeger, Kausalbegriff, S.220

9) s. Mugdan, Materialien II, S.10

strafrechtliche Gesichtspunkte bei der Bestimmung der zivilrechtlichen Folgen unerlaubten widerrechtlichen Verhaltens ausdrücklich zurück, und sie halten ausschließlich die Bemessung des Schadensersatzes nach dem Umfang des entstandenen Schadens für zulässig.

Es läßt sich aber nicht verkennen, daß die Schadensersatzpflicht eine 'Einwirkungstendenz' hat¹⁾. Die eventuelle Ersatzpflicht soll als Regulator gegenüber dem Verhalten der Rechtssubjekte wirksam sein²⁾. Und wir finden auch innerhalb des Zivilrechts nicht selten pädagogische Gesichtspunkte und sogar eine gewisse Tendenz, einem schlecht Handelnden einen Denkkzettel zu geben. Hierfür seien als Beispiele aus dem Bereiche der Gesetzgebung nur die §§ 830, 840, 848 BGB genannt, für den Bereich unserer Judikatur aber auf den Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vom 6. Juli 1955³⁾ verwiesen, in dem bezüglich der Bemessung eines Schmerzensgeldes derartige Gedanken ebenfalls ausgesprochen werden. 'Der' Schadensersatz zwingt also keineswegs zu einer Einheitslösung allen auftretenden Fällen gegenüber, wenn auch beim Gesamtheitscharakter unserer Rechtsordnung, die eine Plusmacherei über den dommage moral grundsätzlich ablehnt, die Aufgabe der Strafe und Buße in erster Linie beim Strafrecht, nicht so sehr beim Zivilrecht liegen.

Während also insoweit denen zugestimmt werden soll, die es ablehnen, im Schadensersatz auch eine mögliche Strafe zu sehen⁴⁾ und die für die Aufgabe des Zivilrechts die bloße 'Schadensüberwälzung' halten⁵⁾, so kann dies doch nur mit den Einschränkungen geschehen, die sich aus dem zuvor Gesagten ergeben.

1) Heck, Schulrecht, S.41

2) s. Esser, Lehrbuch, S.69: 'Abschreckungsgedanke'

3) BGH Z 18, S.149

4) Boehmer, Grundlagen, 1.Bd., S.19; Moors, NJW 1954, S.332, Hueck, JR 1953, S.404

5) Esser, Lehrbuch, S.68; so jetzt auch Larenz, Lehrbuch, I, S.121 und NJW 1959, S.865; OGHbZ 1, S.308

Die Frage, die der uns vorliegende Sachverhalt BGHZ 8/288 stellte, haben wir damit in dem Umfang, den der Rahmen dieser Arbeit zuließ, beantwortet. Wenden wir das gefundene Ergebnis auf den Sachverhalt an, so wie er sich uns auf Grund der Arbeitshypothese darbietet, dann kommen wir zu dem Ergebnis: Die Beklagten haben nur das Zehntel, das die Währungsreform der Klägerin gelassen hätte, als Schadensersatz zu leisten. Für eine zu ahndende besonders verwerfliche Gesinnung der Beklagten finden wir im Sachverhalt keinen Anhaltspunkt, ist den Beklagten doch zugute zu halten, in welcher Situation sie sich als heimkehrende Kriegsgefangene befanden.

Die hier behandelten Fälle, so vielfältig sie aussehen mögen, weisen letztthin sämtlich ein für die Entscheidung wesentliches Merkmal gemeinsam auf, das gestattet, sie zu einer eigenen Gruppe nach Sachverhalt und typischer Behandlungsweise zusammenzuschließen. Stets ist das zunächst zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis vom Ersttäter zu vertreten und darüber hinaus in zahlreichen Fällen als ein Delikt zu werten. Stets ist aber das (oft nur hypothetische) Zweitereignis ein vom Betroffenen nach unserer Rechtsordnung ersatzlos hinzunehmendes. Von hier aus ergibt sich dann als grundsätzliche Regelung eine entsprechende nachträgliche Enthaltung des zunächst und aus seiner Erstat heraus zum Ersatz Verpflichteten, da der von ihm nachhaltig angerichtete Schaden nach der späteren Entwicklung der Verhältnisse sich als geringer herausstellt, als man ursprünglich annahm und voraussehen konnte, bis zum völligen Entfall des erstmals Angerichteten. Auf der anderen Seite bleibt aber zu beachten, daß solche Begünstigung des Ersttäters ihre Grenze finden sollte, sobald eine besondere Verwerflichkeit seiner Gesinnung bei der Erstat es erfordert. In Fällen dieser Art widerstreitet ein auch dem zivilen Deliktsrecht nicht fremder Poenalgedanke solchem nachträglichen unverdienten Erlaß.

Die genannten Fälle mögen als "Fälle hypothetischer Betroffenheit eines rechtswidrig bereits Geschädigten und von hier aus zum Schadensersatz Berechtigten durch ein von niemandem

zu verantwortendes späteres Ereignis" zusammengefaßt werden, oder, um das Gleiche auf einen knappen Nenner zu bringen, als "Fälle haftungsfreier Zweitbetroffenheit".

Für ihre Regelung schlagen wir eine Vorschrift nachstehender Art vor:

Wird jemandem in einer vom Täter zu vertretenden Weise ein Schaden zugefügt, und ergibt es sich in der Folge, daß der Schaden dem Betroffenen später gleichfalls zugestoßen wäre, ohne daß ihn dann ein anderer zu vertreten hätte, dann steht dem Geschädigten gegen den Verursacher des Schadens ein Schadensersatzanspruch insoweit grundsätzlich nicht zu, als ihn der Schadensersatzanspruch getroffen hätte. Handelt es sich bei der Ersttat um ein Delikt, so findet eine solche Enthftung nur statt, wenn der Täter nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

§ 6. Fälle einer nachträglichen hypothetischen Selbstschädigung des Verletzten

Schon im ersten Band der Sammlung der RG-Entscheidungen finden wir einen Sachverhalt, der sich alsbald als ein Fall der überholenden Kausalität erkennen läßt¹⁾:

Ein Arbeiter war auf seinem Arbeitsplatz durch Herabfallen eines Werkzeuges erheblich verletzt worden und nach längerem Krankenlager arbeits- und erwerbsunfähig geworden. Auf Grund der §§ 2,3 RHaftpflG wurde der Betriebsunternehmer verurteilt, dem Arbeiter für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit wöchentlich eine bestimmte Rente zu zahlen. Nach einigen Jahren, als die Arbeitsunfähigkeit noch andauerte, wurde der rentenberechtigte Arbeiter zu einer zweijährigen Zuchthausstrafe wegen Meineides verurteilt. Als er diese Strafe verbüßte, erhob der Rentenverpflichtete Klage mit dem Antrag, ihn für die Dauer dieser Strafhft von der eigenen Zahlungspflicht gegenüber dem bisherigen Rentenempfänger zu entbinden.

1) RGZ 1, S.66

Das RG, noch nicht durch den später entwickelten Grundsatz der Unbeachtlichkeit überholender Kausalität gehemmt¹⁾, gab der Klage statt und befreite damit den Rentenpflichtigen für die Dauer des Vollzuges der Zuchthausstrafe von der Pflicht zur Zahlung der Rente. Es begründete diese Entscheidung damit, daß zu den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Verminderung oder Verlust der Erwerbsfähigkeit nicht nur eine bestimmte leibliche Beschaffenheit des Verletzten gehöre, sondern auch der Umstand, "daß der Verletzte die Möglichkeit eines Erwerbes (wirklich) habe"²⁾. Daher entfalle hier die Ersatzpflicht, soweit später Umstände einträten, die einen solchen Erwerb unmöglich machten.³⁾ Wie sich später zeigen wird⁴⁾, kann dieser Begründung in solcher Allgemeinheit nicht gefolgt werden, da sich auch Fälle finden lassen, in denen der Erstverpflichtete durch überholende Kausalitätshandlungen ebenfalls haftender Drittpersonen von der eigenen Schadensersatzpflicht dem Geschädigten gegenüber nicht befreit werden kann. Das wird im § 9 näher darzulegen sein.

Davon abgesehen, muß aber zunächst die Eigenart des oben geschilderten Zuchthäuslerfalles gegenüber den bereits behandelten Fällen 'haftungsfreier Zweitbetroffenheit' herausgestellt werden: Während bei den in jener ersten Gruppe untersuchten Sachverhalten der überholenden Kausalität das zweite, hypothetische Schadensereignis ein Zufallsereignis war, ist es in dem uns jetzt beschäftigenden Falle anderer Art: Ursächlich für seinen Eintritt ist ein nachträgliches Verhalten des Geschädigten selbst.

Ähnlich liegt ein nächster Fall, der ebenfalls dem RG zur Beurteilung vorlag⁵⁾:

1) s.z.B. RGZ 141, S.365 u. RG HRR 1934, Nr.1019

2) RGZ 1, S.67

3) offenbar auch zustimmend Blomeyer, S. 194 f.

4) S. S. 129 ff.

5) RG JW 1912/594

Eine Telegraphengehilfin wurde nach einem Unfall wegen dauernder Dienstunfähigkeit mit einem Ruhegehalt pensioniert. Der für den Unfall Verantwortliche wurde verurteilt, an den Reichspostfiskus eine jährliche Rente zu zahlen. Die pensionierte Beamtin heiratete wenig später, woraufhin der Schadensersatzpflichtige Klage auf Abänderung des Urteils erhob, das ihn zur Zahlung der Rente an den Reichspostfiskus verpflichtet hatte. Die Klage begründete er damit, daß die Beamtin, wäre sie nicht vorher auf Grund ihrer bei dem Unfall erlittenen Verletzungen pensioniert worden, mit ihrer Heirat auf jeden Fall den Staatsdienst verlassen hätte. Der durch den Unfall erlittene Schaden, nämlich der Verlust der Einnahmen aus ihrer Erwerbstätigkeit, wäre somit auch dann eingetreten, wenn der Unfall sich nicht ereignet hätte.

Das RG wies die Klage auf Abänderung des Rentenurteils ab, weil ihm nicht der Beweis erbracht zu sein schien, daß die Telegraphengehilfin auch dann geheiratet hätte, wenn sie nicht von dem Unfall betroffen und erwerbsunfähig geworden wäre. Nach der Meinung des RG¹⁾ sei es durchaus möglich, daß die Beamtin ihren gut bezahlten Posten sonst nicht aufgegeben und nicht geheiratet hätte.

Dies ist eine Frage der Beurteilung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht, an deren Beantwortung durch das RG keine Kritik geübt werden kann, da sich hierfür und für die Bildung des Urteils über den Sachverhalt keine Anhaltspunkte ergeben.

Der Fall wird für unsere weitere Bearbeitung erst voll geeignet, wenn wir eine kleine Korrektur am Sachverhalt vornehmen, um die Beweisschwierigkeit hinsichtlich des zweiten Ereignisses zu beseitigen. Nehmen wir einmal an, die Telegraphengehilfin sei verlobt gewesen und habe die Absicht gehabt, im nächsten Jahre zu heiraten, als der Unfall sie ihrer Erwerbsfähigkeit beraubte und aus dem Staatsdienst ausscheiden ließ. Jetzt zeigt der Fall trotz einer moralisch ganz verschiedenen Bewertung -

1) JW 1912 / 594

denn jene Eheschließung ist grundsätzlich ebenso zu begrüßen, wie jene Straftat des späteren Zuchthäuslers zu verdammen - in den juristisch hier entscheidenden Punkten Ähnlichkeit mit dem des verunglückten und dadurch erwerbsunfähig gewordenen Arbeiters, der wegen seines späteren Zuchthausaufenthaltes seiner Erwerbsfähigkeit ohnehin verlustig gegangen wäre. Denn in jenem, wie in dem jetzt uns vorliegenden Falle, ist der zweite Umstand herbeigeführt worden durch denjenigen, der vom ersten, den Schaden verursachenden Ereignis selbst betroffen worden ist. Hier wie dort hätte der, der auf Grund des ersten Ereignisses erwerbsunfähig geworden ist, sich die Erwerbsfähigkeit später selbst genommen, wäre sie noch vorhanden gewesen.¹⁾

Damit haben wir an Hand zweier Beispiele eine typische Eigenart gewisser weiterer Fälle der überholenden Kausalität kennen gelernt, die nicht zu der bereits behandelten Gruppe hypothetischer Zufallsschäden gerechnet werden können. Es sei jetzt versucht, eine dem bisher gefundenen Wesen dieser Fälle entsprechende Entscheidung zu finden:

Sehen wir uns zuerst den Fall des verunglückten Arbeiters an, der später eine Zuchthausstrafe zu verbüßen hatte. Die uns gestellte Frage heißt: soll der Arbeiter auch während des Aufenthaltes im Zuchthaus vom Schadensersatzpflichtigen Arbeitgeber die Rente verlangen können? Der vom Arbeitgeber in Form einer Rente zu zahlende Schadensersatz hat den Zweck, den Geschädigten materiell so zu stellen, wie er ohne das schadenbringende Ereignis stehen würde. Die Rente soll dem Arbeiter das geben, was er sich sonst durch die ihm nach dem Unfall nicht mehr mögliche Tätigkeit verdient hätte. Der Empfänger der Schadensersatzleistung soll in die Lage versetzt werden, in der er sich befinden würde, wenn das Schadensereignis nicht eingetreten wäre²⁾.

1) R. Schmidt, AcP 152/128 verweist auf einen derartigen Fall und will hier den § 254 BGB anwenden.

2) Dazu, daß dies auch Zweck des neben der Rente zu zahlenden Schmerzensgeldes ist, vgl. BGHZ 7, S. 223 (227)

Der Schadenseratz soll aber dem Geschädigten nicht etwas zukommen lassen, was ihm gar nicht infolge des Schadensereignisses entgangen ist. Der entstandene Schaden soll ausgeglichen werden; der Geschädigte soll nicht weniger, aber auch nicht mehr erhalten, als er sonst hätte.¹⁾

Diesen Gedanken finden wir auch unter der Bezeichnung "Gewinnabwehrfunktion" des Schadenersatzes verschiedentlich wieder²⁾, und er soll besagen, daß durch den Schadenersatz die Lage des Geschädigten nicht gegenüber dem Zustand verbessert werden soll, in dem er sich ohne Eintritt des Schadens befinden würde.

Würden wir dem Arbeitgeber, der seine Zuchthausstrafe zu verbüßen hat, während dieser Zeit weiterhin die Rente von seinem Arbeitgeber zukommen lassen, dann würde er besser dastehen, als er ohne den Unfall in der Fabrik gestellt wäre.³⁾

Wir sehen hier auch eine Ähnlichkeit mit der Sachlage, die es dem Schuldner erlauben würde, die Einrede des 'venire contra factum proprium' zu erheben⁴⁾. Diese 'Verwandschaft' ist zwar keine enge, jedoch sei auf sie hingewiesen, ebenso wie auf die 'Verwandschaft' zwischen dem Grundsatz des 'venire contra factum proprium' und dem, daß niemand sich zu seinen Gunsten auf das eigene Unrecht berufen darf⁵⁾.

Und wie steht es in dem Falle der verlobten Postbeamtin? Hier gelangt man zu einer ganz entsprechenden Entscheidung: Die verunglückte Beamtin hatte schon zur Zeit des Unfalls die Absicht,

1) Coing, SJZ 1950, S.871; Moors, NJW 1954, S.332; Larenz, Vertrag und Unrecht, S.92 u. Schuldrecht I, S.121

2) Neumann-Duesberg, JZ 1955 / 263; Knappe, S.103

3) Zu berücksichtigen bleibt freilich für unsere Verhältnisse, daß der gesunde Zuchthäusler heute die Chance angemessener Berufsausbildung im Zuchthaus hat, der Verstümmelte aber nicht, so daß jener Unfall auch im Zuchthaus materiell wie ideell etwas ausmacht.

4) So Riezler, Venire contra factum proprium, S.110 ff.

5) Riezler, a.a.O., S.176

nach einer bestimmten Zeit ihre Erwerbstätigkeit aufzugeben. Für die Zeit, in der sie noch arbeiten wollte, muß ihr zweifellos ein Ersatz für den ausgefallenen Erwerb gewährt werden. Jedoch würde sie mehr erhalten, als sie ohne jenen Unfall erhalten hätte, wenn sie auch noch eine Rente wegen des Erwerbsausfalls erhalten würde nach dem Zeitpunkt, zu dem sie ohnehin ihre Erwerbstätigkeit beendet hätte. (Wobei man sich bewußt halten muß, daß es hier nur um die Frage der Rente wegen des Erwerbsausfalles geht, die ihr nach Eingehung der Ehe nicht mehr zusteht. Eine Entschädigung wegen davongetragener körperlicher Schäden wird hier nicht zur Debatte gestellt; denn diese Beeinträchtigungen bleiben auch später bestehen). Bei näherer Untersuchung können wir sogar noch weiter gehen und feststellen, daß es keine Rolle spielt, ob die Geschädigte schon zur Zeit des Verlustes der Erwerbsfähigkeit die Absicht hatte, ihre Erwerbstätigkeit aufzugeben. Wenn festgestellt werden kann, daß sie auch ohne den Unfall zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgehört hätte, zu arbeiten, verliert sie auf jeden Fall die ihr aus dem Unfall zustehende Rente. Der Schaden ist für sie weggefallen, jede weitere Zahlung wäre eine Bereicherung.

Die herausgearbeitete Lösung lautet also im Falle der Telegraphengehilfin, ebenso wie im Falle des Arbeiters, der später zu einer Zuchthausstrafe verurteilt wurde. Beide Fälle haben die Ähnlichkeit, daß es sich um einen Schadensersatz handelt, der für eingebüßte Erwerbsfähigkeit geleistet wird, und daß der zugefügte Schaden später von dem Geschädigten und Schadensersatzberechtigten selbst herbeigeführt worden wäre.

Wie wäre es aber, wenn es sich nicht um eine Ersatzverpflichtung für den Wegfall der Erwerbsfähigkeit handelt, wenn jedoch, wie in den bislang behandelten zwei Fällen, der beklagte Schaden vom Geschädigten selbst verursacht worden wäre, falls er nicht bereits bestünde?

Ein Beispiel: Der Mechaniker A zerstört bei Arbeiten im Hause des B fahrlässig einen Spiegel des B. Wenig später legt B in seinem Hause vorsätzlich Feuer. Das Haus brennt ab, wobei

auch der Spiegel zerstört worden wäre, hätte er noch existiert. Dem A ist hier zwar der Vorwurf zu machen, daß er fahrlässig eine Sache des B zerstört hat, aber ist dem B dadurch wirklich ein Schaden entstanden, wenn er die Sache später selbst zerstört hätte? Auch hier wird man nicht übersehen dürfen, daß B zunächst den konkreten Schaden hat, daß ein ihm gehörender Spiegel zerstört und nicht mehr als Gebrauchs- und Vermögenswert trachten ist. Später jedoch fügt er sich einen um Vieles grösseren Schaden selbst zu, der jenen Teilschaden einschließt. Der von A fahrlässig verursachte Schaden geht darin völlig auf, und es erscheint nicht mehr als gerechtfertigt, wollte man dem B insoweit noch einen Schadensersatzanspruch gegen A geben. B würde für einen Teil seines Vermögens entgegen der von ihm selbst in der Brandlegung gezeigten Absicht, dieses Vermögen zu zerstören, Ersatz von einem anderen erhalten.

Wir sehen, daß B von A keinen Schadensersatz fordern kann, wenn er selbst den Schaden später vorsätzlich herbeigeführt hätte. Nehmen wir nun aber an, B hätte nicht vorsätzlich sein Haus in Brand gesteckt und somit auch nicht seinen Spiegel zerstört. Gestalten wir vielmehr den Fall in der Weise um, daß nun B den Brand seines Hauses fahrlässig verursacht. Jetzt kann das Argument nicht mehr benutzt werden, B habe die Absicht gehabt, sein gesamtes Vermögen zu zerstören und könne jetzt nicht von A die Erhaltung eines Vermögensteiles verlangen, weil hierin ein venire contra factum proprium liege. Jedoch kann auch in diesem Fall, wenn B sein Haus fahrlässig in Brand gesteckt hat, ihm entgegengehalten werden, daß er die nachteiligen Folgen seines Handelns voll und ganz selbst zu tragen hat, und zu diesen Folgen müßte auch die Zerstörung des Spiegels gezählt werden.

In dem Material, das uns die Entscheidungen der Gerichte liefern, finden wir einen Fall, der dem zuvor gebildeten entspricht: Ein im Auslande Ansässiger hatte in der Zeit der Devisenbewirtschaftung und den damit zusammenhängenden strengen Kapitalverkehrsvorschriften deutsche Wertpapiere nach Deutschland

gesandt mit dem Auftrag, sie bei einer Bank für ihn zu hinterlegen. Der Beauftragte veruntreute die Papiere. Gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Auftraggebers machte er geltend, jener habe die Absicht gehabt, die Papiere zu verkaufen und den Erlös ins Ausland zu verschieben. Bei den damals geltenden devisenrechtlichen Bestimmungen wäre der Erlös damit dem Staate verfallen, der Kläger hätte also das Geld ohnehin verloren¹⁾. Das Gericht war der Meinung, daß sich nicht einwenden lasse, die Aktien wären von Rechts wegen so oder so verloren gewesen, da sie infolge eigenen Fehlverhaltens des Klägers später der Beschlagnahme unterlegen wären, hätte sie der Beklagte nicht bereits unterschlagen. Unter Anführung des vom RG aufgestellten Satzes über das Fortbestehen des Kausalzusammenhanges bei der überholenden Kausalität beruft es sich besonders auf den Fall in RGZ 141/365, der nach seiner Meinung dem eben geschilderten ähnelt. Den entscheidenden Unterschied, daß hier der Schaden erst als Folge einer Handlung des jetzigen Geschädigten entstanden wäre, der Geschädigte sich den Schaden mithin selbst zuzurechnen hätte, während dort ein Dritter den (hypothetischen) Schaden verursacht hätte, scheint das Gericht nicht zu bemerken oder zumindest nicht für relevant zu halten. Gerade dieser Unterschied ist aber von Bedeutung.

Die Zivilrechtsordnung versagt auch bei vollendeten strafbaren Handlungen, die einen Schaden im Sinne des Schadensersatzrechts herbeigeführt haben, dem Geschädigten ihren Schutz, wenn er aus besonderen Gründen diesen Schutz nicht verdient²⁾. Der betrogene Verbrecher darf zivilrechtlich nicht geschützt werden; er verliert zur Strafe für seine eigene Verwerflichkeit das, was er geleistet hat³⁾. Der alte Rechtssatz in pari

1) OLG Hamburg in HRR 1936 / 870

2) Boehmer, Einführung, S.51

3) Boehmer, Grundlagen I, S.53

turpitudine melior est condicio possidentis' hat auch im BGB seinen Niederschlag gefunden, so in § 817, Satz 2 BGB. Dieser Grundsatz des § 817, Satz 2 BGB betrifft alle Rückforderungsansprüche, verbietet also auch das Beschreiten des Weges der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB ¹⁾ ²⁾.

Daraus ergibt sich für uns die Entscheidung des zuletzt geschilderten Sachverhalts: Die Berechtigung einer Bestrafung des Veruntreuers nach strafrechtlichen Vorschriften kann nicht bezweifelt werden. Anders liegt es jedoch bei der Frage des Schadensersatzanspruchs des ehemaligen Wertpapiereigentümers. Dieser hat sich mit seinem Vorhaben außerhalb der Rechtsordnung gestellt. Wer so handelt, scheidet damit aber auch zugleich aus dem Schutzbereich der Rechtsordnung aus. Das ist die notwendige Konsequenz des widerrechtlichen Vorgehens³⁾. Der Veruntreuer bleibt allerdings nur von zivilrechtlichen Sanktionen im oben genannten Umfang frei, während er im strafrechtlichen Sinne verantwortlich ist, und in dieser Hinsicht ist besonders auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Geldstrafe nach §§ 27 b, 27 c StGB entsprechend dem aus der Tat gezogenen Gewinn zu bemessen.

Fälle der behandelten Art lassen sich nach dem uns bekannten Grundschema nunmehr ohne Schwierigkeit bilden. An den so konstruierten Fällen, die in der Praxis häufig genug vorkommen werden, würde sich immer wieder erkennen lassen, daß unsere Lösung, die wir an Hand des zuletzt behandelten Falles gefunden haben, stets die gleiche sein muß. Untersucht man etwa die im Schrifttum gefundenen Fälle überholender Kausalität, so wird man feststellen können, daß es unter ihnen mehrere Fälle gibt, die in die von uns im Augenblick erörterte zweite Gruppe passen:

1) Boehmer, a.a.O.

2) Larenz, Schuldrecht, II, S. 316

3) Larenz, a.a.O., S. 317

Da ist zum Beispiel der folgende vom RG entschiedene Sachverhalt:

Die auf dem Grundstück des Klägers stehenden, bei der Beklagten gegen Feuersgefahr versicherten Gebäulichkeiten brannten eines Nachts ab. Der Kläger hatte kurze Zeit vor dem Brand der Beklagten mitgeteilt, daß er die Absicht habe, die Gebäude abzureißen und an ihrer Stelle neue zu errichten. Die Mieter hatten die Gebäude schon einige Tage vor dem Brand verlassen, und ein Abbruchunternehmer war schon beauftragt, die alten Gebäude abzureißen, um Platz für die neu zu errichtenden zu schaffen¹⁾.

Der Kläger verlangte nun von der Beklagten Erstattung des vollen Wertes der Gebäude, während die Beklagte unter Hinweis auf die beabsichtigte Beseitigung nur den Abbruchwert der Gebäude ersetzen wollte. Der Wert eines Hauses werde nach dessen Zweck bestimmt, meinte die Beklagte, und ein Miethaus habe nur noch Material- oder Abbruchwert, falls es nicht mehr zum Vermieten, sondern zum Abriß bestimmt sei.

Nach der Meinung des RG entzieht "der bloße Wille, der bloße Entschluß, der bloße Plan " eines Hauseigentümers, ein Haus niederzureißen und durch ein neues zu ersetzen, seinem Vermögen noch nicht den Vermögenswert, den das Haus verkörpert. Sogar der Umstand, daß der Eigentümer mit einem Bauunternehmer schon einen Vertrag über den Abbruch des alten und den Bau des neuen Hauses geführt habe, ändere an der Sachlage nichts, denn dieser rein obligatorische Vertrag ändere nicht die Zugehörigkeit des Hauses zum Vermögen des Eigentümers. Das RG gab daher der Klage statt und verurteilte die Versicherungsgesellschaft zur Erstattung nicht nur des Abbruch- oder Materialwertes, sondern des vollen Wertes des Gebäudes.

Nach dem RG ist, soweit man es aus der hier untersuchten Entscheidung folgern kann, beschädigungsfähiges Vermögen nur

1) RG Seuff.Arch. 59, S.402 f.

dasjenige, was sich konkret im Verfügungsbereich des Vermögens-träger befindet. Bloße Absichten und Vorhaben können dem Ver-mögen nichts entziehen und auch, das ist nur konsequent, nichts hinzutun. Wenn, wie das RG sagt, der bloße Wille, das Vermögen zu vermindern, unerheblich ist und bei der Berechnung des Scha-densumfanges nicht in Betracht zu ziehen ist, dann ergibt sich daraus, daß in der Zukunft liegende Ereignisse bei der Schadens-berechnung nicht heranzuziehen sind. Wie läßt sich damit aber § 252 BGB in Einklang bringen? Hier stellt das Gesetz, § 252, Satz 2, auf den Eintritt eines Ereignisses ab, das nach dem ge-wöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den getroffenen Anstalten mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Nicht einmal auf die Wahrscheinlichkeit im Zeitpunkt des haftungsbegründeten Er-eignisses, sondern auf die Wahrscheinlichkeit, wie sie einem nachträglichen Beurteiler erscheint, kommt es hierbei an^{1) 2)}.

Noch unverständlicher wird die oben angeführte Argumentation des RG³⁾ aber dann, wenn man an anderer Stelle⁴⁾ liest, daß der Eintritt eines Gewinns "nicht unbedingt sicher oder zwei-fellos" sein müsse, damit vom Schadensersatzpflichtigen der Er-satz des nicht erzielten Gewinns verlangt werden könne. Es ge-nüge schon die nicht entfernte bloße Möglichkeit des Eintritts eines Gewinns, wie sie sich bei verständiger und objektiver Würdigung der Sachlage ergibt⁵⁾.

Es gibt keinen einleuchtenden Grund für die Anwendung von zweierlei Maß in diesen Fällen. Es erscheint erforderlich und den Grundgedanken unseres Zivilrechts entsprechend, daß ebenso wie bei der Berechnung des entgangenen Gewinns so auch bei der Feststellung eines entstandenen Schadens überhaupt Ereignisse berücksichtigt werden, deren Eintritt "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere

1) Larenz, Schuldrecht I, S. 132 2) Ennecc.-Lehmann, § 15 III 8

3) in Seuff.Arch. 59/402 4) RGZ 68 / 165

5) So auch RG in HRR 1929/85; HRR 1929/1563 u. HRR 1931/922

nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden können"¹⁾.

Das bedeutet für unseren Fall, daß der Hauseigentümer, dessen Haus kurz vor dem Abbruch niederbrennt, von der Versicherungsgesellschaft nicht mehr den objektiven Wert des Hauses ersetzt verlangen kann, sondern nur noch den Material- oder Abrißwert.

Dabei muß auch bedacht werden, daß ja der Hauseigentümer selbst und für die eigene Person dem Haus keinen größeren Wert mehr als den Materialwert beigemessen hat; daher ist dieser zu berechnen.

Am Ende der Untersuchung dieser Gruppe soll ein selbstgebildeter Fall stehen, an dem die bisher gefundene Regel überprüft werden kann: Ein Bauer hatte zwei Söhne, von denen der Ältere den Hof erben sollte. Der Jüngere war darüber erzürnt, daß er selbst leer ausgehen würde, und er beschloß, sich zu rächen. Zu diesem Zweck faßte er den Plan, den Hof seines Vaters in Brand zu stecken. Schon hatte er die zur Brandstiftung nötigen Materialien ins Haus geschafft, als durch die Fahrlässigkeit eines Knechtes das Haus in Flammen aufging. Beim Brand kamen der Vater und der ältere Bruder um, sodaß der jüngere nunmehr Erbe des Hofes wurde. Steht ihm, so muß jetzt gefragt werden, gegen den Knecht ein Anspruch auf Ersatz des durch dessen Fahrlässigkeit entstandenen Schadens zu?

Wie wäre es gewesen, wenn der Knecht den Schaden nicht verursacht hätte? Dann hätte der jetzige Erbe den Brand später selbst herbeigeführt und damit denselben Schaden zur Entstehung gebracht. Dieses Vorgehen ist allerdings nur hypothetisch, denn ein anderer hat den von dem Bauernsohn gewünschten, mißbilligenswerten Erfolg fahrlässig herbeigeführt. Es hieße, den Erben zu bereichern, wollte man ihm hier die Möglichkeit geben, vom Knecht Schadensersatz zu verlangen. Dem Knecht wird vom Strafrichter die gehörige Strafe auferlegt werden, aber es wäre unbillig, wenn der jetzige Erbe vom Knecht Schadensersatz verlangen könnte.

In dieser zweiten, von uns untersuchten Gruppe von Sachverhalten der überholenden Kausalität hatten wir stets Fälle folgender Art vor uns: A fügt dem B schuldhaft einen Schaden zu. Nach der Entstehung des Schadens ergibt sich, daß durch ein zurechenbares späteres Verhalten des Geschädigten selbst, also des B, ganz der gleiche Schaden ebenfalls hervorgerufen worden wäre. Der Geschädigte hätte also sich selbst den gleichen Schaden zugefügt¹⁾.

In allen diesen Fällen einer nachträglichen hypothetischen Selbstschädigung des Verletzten hat der Erstschädiger den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als er zeitlich und sachlich nicht in gleicher Weise durch das Selbstverschulden des Verletzten entstanden wäre.

§ 7. Die Gruppe der 'Anlagefälle'

Bei der von uns gewählten Methode, aus dem zunächst gesammelten Material durch Herausarbeiten gemeinsamer Merkmale Fallgruppen zusammenzustellen, unterläuft leicht ein Fehler bestimmter Art: In eine einmal gefundene Gruppe werden Fälle eingereiht, die alle die typischen Merkmale der gerade gefundenen Gruppe zu haben scheinen. Erst bei wiederholter sorgfältiger Prüfung der einzelnen Fälle entstehen Zweifel an der Richtigkeit der Einordnung. Diese Zweifel verstärken sich bei einigen Fällen zur Gewißheit, und schließlich geschieht es, daß so wichtige und häufig wiederkehrende Unterschiede auftauchen, daß man das Vorhandensein einer neuen Gruppe feststellt.

In dieser Weise schälte sich aus der zuletzt behandelten Gruppe, deren Merkmale noch in Erinnerung sind, eine weitere heraus, die nunmehr gezeigt werden soll:

Für den flüchtigen Blick scheint der folgende Fall den Fällen derjenigen Gruppe zu gleichen, deren Behandlung soeben zum

1) Werner, NJW 1957/1859 verweist auch auf diese Fallgruppe und schlägt eine grundsätzliche Berücksichtigung der hypothetischen Verursachung vor.

Abschluß gebracht worden ist¹⁾:

Der Kläger war in den Jahren 1922 - 1924 Reisevertreter in dem Kölner Absatzgebiet eines Unternehmens. Der Kläger betätigte sich in seinem Privatleben politisch und wurde im Jahre 1924 als Vertreter des völkisch-sozialen Blocks zum Stadtverordneten gewählt. Der völkisch-soziale Block war wegen seines auf dem Rassedanken begründeten antisemitischen Nationalismus bekannt.

Der Beklagte war damals Syndikus des Zentralverbandes deutscher Staatsbürger jüdischen Glaubens im Landesverband R. Auf Grund dieser Stellung schrieb er im Mai 1924 an das Unternehmen, dessen Vertreter in Köln der Kläger war, und wies auf die antisemitische Betätigung des Klägers hin. Er gab in diesem Schreiben zu verstehen, daß kein aufrechter Jude imstande sei, mit einem Menschen dieser Haltung direkt oder indirekt in geschäftliche Beziehungen zu treten. Es seien auch Beschwerden verschiedener jüdischer Firmen, die bisher Kunden des Unternehmens gewesen seien, über diesen Zustand laut geworden. Zum Schluß bat der Beklagte in seinem Schreiben um eine Stellungnahme zu dieser Angelegenheit. Nach mündlichen Verhandlungen zwischen dem Unternehmen und dem Kläger wurde schließlich der letztere schriftlich vor die Alternative gestellt, entweder sein Stadtverordnetenmandat niederzulegen oder aber von dem Unternehmen entlassen zu werden. Da das Unternehmen festgestellt hatte, daß 40-50 % der Kundschaft im Bezirk des Klägers Juden waren, und der Kläger sich weigerte, sein Mandat niederzulegen, kündigte es dem Kläger.

Der Kläger behauptet, vier Jahre arbeitslos gewesen zu sein und verlangt vom Beklagten auf Grund des § 826 BGB Ersatz für den ihm durch die Entlassung entstandenen Schaden. Der Beklagte, der Klagabweisung beantragt hat, behauptet unter anderem, das Unternehmen hätte früher oder später auch auf anderem Wege von der Tätigkeit des Klägers Kenntnis erhalten, und es hätte diesen dann ebenso entlassen müssen.

1) RGZ 148, S.48

Auf den ersten Blick scheint dieser Fall in die zuletzt behandelte Gruppe zu gehören, deren Merkmal es war, daß der Geschädigte sich den Schaden später selbst zugefügt hätte. Bei genauerer Untersuchung stellt man hier aber fest, daß es nicht der Geschädigte gewesen wäre, der sich diesen Schaden zugefügt hätte, sondern daß ein anderer so gehandelt hätte. Diese Erscheinung scheint aber nicht besonders bedeutungsvoll zu sein. Eine andere Tatsache ist wichtiger: Im Zeitpunkt der Schadenszufügung war schon eine Entwicklung im Gange, die später, wenn der Schaden noch nicht eingetreten gewesen wäre, schadensverursachend geworden wäre¹⁾. Der Kläger, aktives Mitglied einer antisemitischen Organisation, hatte als Gewerbetreibender einen zum großen Teil aus Juden bestehenden Kundenkreis, und dieser, schon bei Eintritt des Schadens vorhandene Umstand hätte später, wie festgestellt werden konnte, mit Sicherheit zum Verlust seiner Stellung geführt.

Es wird sich später zeigen, wie wichtig es war, daß wir diese Gestaltung der Tatsachen herausgearbeitet haben.

Das Reichsgericht kommt in der Entscheidung des geschilderten Sachverhalts zunächst zu der Feststellung, daß der Beklagte durch seinen Brief die Entlassung des Klägers herbeiführen wollte und daß der Beklagte damit in Widerspruch zum Empfinden aller billig und gerecht Denkenden gehandelt habe²⁾. Das RG verweist dann die Sache zu erneuter Verhandlung an das Berufungsgericht zurück, weil noch nicht hinreichend festgestellt sei, ob das Schreiben des Beklagten die Schadensursache war oder ob nicht das Unternehmen ohnehin Kenntnis von der antisemitischen Betätigung des Klägers gehabt habe. Wenn dies noch nicht der Fall gewesen sei, das Unternehmen also keine Kenntnis von den genannten Tatsachen gehabt habe, wäre das Schreiben des Beklagten nur für den Zeitraum als schadenverursachend anzusehen, während dessen das Unternehmen noch in Unkenntnis vom Wirken des Klägers geblieben wäre. Das RG läßt also den Schädiger nur für den Zeit-

1) s. hierzu auch oben, S.13 f.

2) RGZ 148, S.48

raum Schadensersatz leisten, in dem der Schaden nicht auch sonst eingetreten wäre.

Damit weicht es von seiner für die Fälle der überholenden Kausalität aufgestellten Entscheidungsregel ab, die dem jüdischen Beklagten gegenüber vorliegend zur Verurteilung führen müßte. Während es sich der Form nach vor den zur Herrschaft gelangten Nazis verbeugt, stellt es sich in der Sache nach Möglichkeit vor den bedrohten Juden und nimmt sich, indem es die Zugehörigkeit des Sachverhalts zu den Fällen der überholenden Kausalität geflissentlich übersieht, zugleich die Freiheit, die sonst für dieses Problem getroffene schematische Entscheidung auszuschalten. Das von ihm selber gefundene Resultat kann als billig bezeichnet werden. "Ein künftiges schädliches Ereignis warf schon seinen Schatten voraus"¹⁾, und dieser "Schatten", der sich später zur Ursache eines Schadens entwickelt hätte, lag in der Person des Geschädigten selbst.

Der Geschädigte war also im Augenblick des Schadenseintritts schon 'ein von einer Schadensanlage Gezeichneter'²⁾. Die Beurteilung konnte also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dahin gehen, daß der Schadensverursacher, der Beklagte, die Weiterentwicklung dieser Geschehenskette unterbrochen hat und den auch sonst sicheren Schadenseintritt nur um einen bestimmten Zeitraum vorverlegt hat.

Nur in diesem 'Vorverlegen' des Schadenseintritts ist der von ihm verursachte Schaden zu sehen, und nur hierfür hat er daher einzustehen. Der Schadenstifter hat also in dem von uns eben behandelten Fall dem Geschädigten nur für den Zeitraum den Verdienstausschlag zu ersetzen, um den seine Entlassung früher eingetreten ist, als sie sonst eingetreten wäre.

1) v. Tuhr, Obligationenrecht, 1. Halbband, S. 80

2) Auf die Gruppe der Anlagefälle haben schon u. a. verwiesen: Esser, a. a. O., § 62, 4 u. 7; Niederländer, AcP 153/59 ff.; R. Schmidt, AcP 152/127 u. 135; Werner, NJW 1957, S. 1860; v. Godin, RGR-Komm. z. HGB, Anm. 17 zu § 347

Der BGH hat später eine Entscheidung gefällt, der ein sehr ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag¹⁾:

Kläger war hier ein ehemaliger technischer Direktor einer Zuckerfabrik, der sich im Dritten Reich als Parteigenosse aktiv betätigt hatte. Im Jahre 1944 wurde er aus seiner Stellung entlassen, weil er auf Denunziation des Beklagten hin partei- und staatsschädigender Maßnahmen verdächtigt wurde. Bei der Entlassung erhielt der Kläger auf Grund eines mit der Firmenleitung abgeschlossenen Vergleichs Geldbeträge, die seinem Einkommen bis August 1945 entsprachen. Mit der Klage verlangte der entlassene Direktor vom Beklagten nunmehr Ersatz für den Verdienstausfall auf Grund seiner Arbeitslosigkeit in der Zeit nach dem Monat August 1945. Das Berufungsgericht war zu der Überzeugung gekommen, der Kläger wäre von der Besatzungsmacht wegen seiner Zugehörigkeit zur NSDAP spätestens im August 1945 seiner Stellung enthoben worden.²⁾

Der BGH kam unter Beachtung der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen zur Abweisung der Klage. Hierzu führte der BGH folgende Gesichtspunkte an:

Bei der Bemessung des Schadensersatzes für entgangene Einnahmen kann das Gericht stets nur von einer hypothetischen Entwicklung ausgehen. Es würde hierbei zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung des Schadensersatzgläubigers führen, wenn bei diesen Erwägungen nur eine für den Geschädigten günstige Entwicklung in Betracht zu ziehen sei. Nach § 287 ZPO werde vom Richter die uneingeschränkte Würdigung aller Tatsachen erwartet, die für die Bemessung eines Schadens von Wichtigkeit seien. Gerade deswegen sei es durch nichts geboten, die Berücksichtigung der Umstände zu unterlassen, die zu einer dem Geschädigten ungünstigen Entwicklung führen, vielmehr sei dies

1) BGHZ 10, S.6

2) Ähnlich ist der Sachverhalt der Entscheidung BGH WM 1960/
21 (230 f.)

geradezu geboten, zumal wenn, wie hier, die genannten Umstände in der Person des Schadensersatzgläubigers lägen.¹⁾

Wenn auch der BGH es vermieden hat, in seiner Entscheidung auf eine grundsätzliche Stellungnahme zu der Beurteilung der überholenden Kausalität einzugehen, so ist doch die gefundene Lösung als voll und ganz billigenswert zu bezeichnen. Sie entspricht den Regeln, die wir beim vorhergehenden Fall entwickelt haben.

Aus den Entscheidungsgründen des genannten Urteils sei besonders hervorgehoben, daß man zu einer Regelung der überholenden Kausalität wahrscheinlich nur durch Aufstellung von Fallgruppen und durch getrennte Regelung dieser Gruppen käme.²⁾ Auf die Überzeugung, daß dieser Weg der richtige sei, gründet sich auch der hier gemachte Versuch einer Lösung des Problems der überholenden Kausalität.

Einen anderen uns interessierenden Sachverhalt dieser Art hatte das OLG München im Jahre 1913 zu entscheiden³⁾.

Dem Beklagten war von der Klägerin ein Pferd zur Pflege und Wartung überlassen worden, mit der Weisung, es täglich zu bewegen, es aber nicht einzuspannen. Der Beklagte bestreitet diese Behauptung der Klägerin und meint, die Weisung habe gelautet, das Pferd, das vom Beklagten gerade aus der tierärztlichen Klinik geholt worden war, müsse täglich bewegt werden und dürfe auch eingespannt werden. Dieser Weisung gemäß habe er das Pferd dann auch einmal vor einen leichten Wagen gespannt, wobei es tot zusammengebrochen sei. Bei der Sektion stellten die Sachverständigen fest, daß das Pferd, das gerade wegen Dämpfigkeit behandelt worden war, an einem Herzfehler litt und innerhalb kurzer Zeit, spätestens nach drei Monaten, daran gestorben wäre.

Das Gericht erhob keinen Beweis über die von den Parteien aufgestellten Behauptungen, sondern verneinte aufgrund von

1) BGHZ 10, S.6

2) BGHZ 10, S.10

3) Seuff.Arch.70, Nr.144

Sachverständigengutachten, daß nämlich das Pferd auch wegen des Herzleidens beim Einspannen und dem anschließenden Fahren zusammengebrochen wäre, die Ursächlichkeit des dem Beklagten vorgeworfenen schnellen Fahrens für den Tod des Pferdes.¹⁾

Die Behandlung der "Anlagefälle" in der von uns eben vorgeschlagenen Weise findet vom Schrifttum zwar ihre Unterstützung. Unter Anlage wird dabei jedoch nur die im Schadensobjekt selbst liegende Konstitution verstanden. Es darf jedoch keinen Unterschied machen, wenn sich die Anlage in Form einer im Gange befindlichen Entwicklung darstellt. Dies soll der folgende Sachverhalt zeigen²⁾, wie ihn die Praxis wahrscheinlich häufig bietet:³⁾ Zwei Firmen, A und B, standen miteinander in Geschäftsbeziehungen, und aufgrund eines Vertrages gewährte die Firma A der Firma B Kredit. Entgegen dem Vertrage zog die Firma A eines Tages den Kredit zurück, was zum sofortigen Zusammenbruch der anderen Firma führte. Die Firma A, nunmehr auf Ersatz des durch den Vertragsbruch entstandenen Schadens in Anspruch genommen, macht geltend, die Gegnerin wäre wegen des schlechten Geschäftsstandes innerhalb genau zu bestimmender Zeit ohnehin zusammengebrochen. Diese Behauptung wird durch Untersuchungen von Sachverständigen als richtig erwiesen. Das Reichsgericht kommt in seinem Urteil zu einer Feststellung der Schadensersatzpflicht der Firma A, weil hier der wiederholt vom Reichsgericht ausgesprochene Satz anzuwenden sei, ein einmal entstandener ursächlicher Zusammenhang zwischen einer Handlung und einem entstandenen Schaden könne nicht wieder dadurch ausgeschlossen werden, daß derselbe Erfolg durch ein

1) Beim Vorhandensein einer "Anlage" verneint auch Carl JW 38 S.319 die Schadensersatzpflicht des Schädigers. Ebenso Enneccerus-Lehmann, S.67; Larenz, NJW 50, S.487 u. NJW 59, S.865; Niedermeyer, Festschrift für Fritz Schulz, Bd.1, S.417, Soergel-Hahne, Komm.z.BGB, Bd.1, Vorb.B Ia zu § 249.

2) So auch von Tuhr, an a.a.O.

3) HRR 1937, Nr.997, -VII 297/36-

anderes Ereignis sicher verursacht worden wäre.¹⁾

In dem hier zu behandelnden Fall der Kreditentziehung besteht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Handlung und eingetretenem Schaden nach richtiger Auffassung auch dann, wenn der Schaden später durch ein anderes Ereignis herbeigeführt worden wäre, und sogar dann, wenn er durch ein anderes Ereignis zum selben Zeitpunkt hätte herbeigeführt werden können, aber eben nicht herbeigeführt worden ist!

Nicht die Frage des Kausalzusammenhanges soll hier beantwortet werden, denn bei der Antwort auf diese Frage kann es kein Problem geben. Gefragt werden muß nach der Schadensersatzpflicht desjenigen, der den Kredit tatsächlich vertragswidrig entzogen hat und aufgrund dessen die Kreditentziehung das Unternehmen ganz zusammengebrochen ist.

Wenn nach der Schadensersatzpflicht des Vertragsbrüchigen gefragt wird, dann ist neben der Ursächlichkeit der Kreditentziehung für die Zahlungseinstellung auch zu beachten, daß die zusammengebrochene Firma nach einem bestimmten Zeitraum ohnehin zahlungsunfähig geworden wäre. Wollte man ihr einen uneingeschränkten Schadensersatz zusprechen, dann würde man damit den Umstand völlig außer acht lassen, daß die Zahlungsfähigkeit schon im Zeitraum des Zusammenbruches ohnehin gefährdet war. Die Firma würde durch einen derartigen Schadensersatz so gestellt werden, als wäre sie von ungebrochener Leistungsfähigkeit gewesen.

Diese Falschbeurteilung und die dadurch verursachte Besserstellung kann nur vermieden werden, indem man Ersatz nur für den Schaden gibt, der innerhalb des Zeitraumes entstanden wäre, in dem die Firma nachweisbar noch bestanden hätte. Für die Zeit

1) Das RG kommt zu der Feststellung, der ursächliche Zusammenhang bestehe, wenn der Schaden später auch eingetreten wäre, er bestehe jedoch nicht, wenn der Schaden zur selben Zeit ebenso aufgrund einer anderen Ursache hätte eintreten können. Ebenso Traeger, a.a.O., S.48. s.hierzu uns.Ausführungen oben!

danach ist kein Schadensersatz mehr zu leisten¹⁾.

Große Ähnlichkeit mit dem zuletzt erörterten Fall besitzt ein anderer Sachverhalt, den das Reichsgericht schon im Jahre 1898 zu entscheiden hatte²⁾: Die Klägerin hatte im Jahre 1892 von dem Beklagten ein bebautes Grundstück gekauft. Bei Abschluß des Kaufvertrages und der dabei erklärten Auflassung verpflichtete sich der jetzt beklagte Verkäufer, die auf den Mieten wegen einer Gerichtskostenschuld lastende Beschlagnahme zu beseitigen. Der Verkäufer verschwieg jedoch die weitere Beschlagnahme der Mieten für einen anderen Gläubiger. Die Klägerin, die nach Hingabe des Kaufpreises mittellos war und daher zur Erstattung der Zinsen für die auf dem Haus lastenden Hypotheken der Mieteinnahmen bedurfte, blieb ohne Einnahmen aus dem Hause. Es kam zur Zwangsversteigerung, bei der die Klägerin leer ausging. Sie verlangt nun vom Beklagten Ersatz des bisher gezahlten Kaufpreises und der Mieten, die sie in der Zeit ihrer Eigentümerstellung hätte erhalten müssen.

Das Berufungsgericht hatte der Abweisung der Klage die Berechnung zugrunde gelegt, daß sich auch bei ordnungsgemäßem Eingang der Mietzinsen für das Haus ein Fehlbetrag von ungefähr RM 800,-- im Jahr gegenüber den von der Klägerin aufzubringenden Posten ergeben hätte. Da somit nach der Meinung des Berufungsgerichts die Zwangsversteigerung nach einiger Zeit ohnehin nicht zu vermeiden gewesen wäre, sei der Klägerin auch kein Schaden entstanden. Das Reichsgericht hob das Urteil auf und wies die Sache an das Gericht der zweiten Instanz zurück, weil ihm der Sachverhalt noch nicht genügend aufgeklärt erschien.

1) Auch Rümelin, AzP 90, S.171 ff. verneint eine Schadensersatzpflicht, wenn eine Sache "wegen einer ihr drohenden Gefahr" nichts mehr wert war, S.286, was mutatis mutandis hier der Fall ist.

2) RG Gruchot 42/947

Nehmen wir nun aber als Arbeitshypothese an, die Sachverhaltsschilderung des Berufungsgerichts wäre zutreffend gewesen: Das Grundstück hätte schon zur Zeit der Versteigerung, zu der es wegen der Versäumnisse des Beklagten gekommen war, mehr Unkosten als Einnahmen gebracht, und es wäre daher wegen der sonstigen Vermögenslage der Klägerin innerhalb bestimmbarer Zeit mit der Zwangsversteigerung zu rechnen gewesen.

Es lagen also, um die Merkmale der von uns behandelten Gruppe in diesem Sachverhalt aufzuzeigen, schon zur Zeit des Schadenseintritts Umstände vor, die mit Sicherheit auf den Eintritt desselben Schadens, des Verlustes des Eigentums am Haus, zu einem späteren Zeitpunkt schließen ließen. Bei der später zu erwartenden Versteigerung wäre also derselbe Schaden entstanden. Die Klägerin hätte das Eigentum verloren und den schon bezahlten Kaufpreis eingebüßt. Sie verlor jetzt durch das Verschulden des Beklagten ein mit dem Keim eines späteren Schadens schon behaftetes Haus, und ein voller Ersatz des Schadens, der bei richtiger Betrachtung nur verfrüht entstanden ist, kann ihr nicht zustehen. Nur das, was sie in der Zwischenzeit etwa aus dem Haus noch hätte an Gewinn herausziehen können, ist ihr zu erstatten.

Daß ein Schadenskeim nicht nur auf wirtschaftlichem Gebiet liegen kann, sondern sich eher noch konkret feststellbar auswirken kann, zeigt wieder ein vom BGH entschiedener Fall¹⁾: Das Zweifamilienhaus der Klägerin wurde bei einem Bombenangriff im Jahre 1944 durch Fliegerbomben geschädigt. Eine weitere Bombe traf einen unterirdischen Kanal, der unter der Straße fließt, an der das Haus der Klägerin stand. Das Wasser wurde durch den Bombentreffer im Kanal gestaut und floß dann durch einen Bombentrichter in eine nahegelegene Kiesgrube. Dabei floß es an dem durch die Bomben beschädigten Haus der Klägerin vorbei, und der vom Wasser gebildete Graben erreichte nach

1) BGH MDR 52, S.214

kurzer Zeit eine derartige Breite und Tiefe, daß das Fundament des Hauses beschädigt wurde, und das Haus schließlich völlig einstürzte.

Nun hatte die Beklagte nach dem Fliegerangriff an dem Graben, durch den das Wasser abfloß, Arbeiten vornehmen lassen, und nach der Behauptung der Klägerin ist erst durch diese Arbeiten das Wasser an ihrem Hause vorbeigeleitet worden, wodurch der Einsturz des Hauses verursacht wurde. Da die Arbeiten zum Einsturz geführt hätten, und die Beklagte schuldhaft gehandelt hätte, habe diese den entstandenen Schaden zu ersetzen.

Das Berufungsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, das Wasser hätte sich auch ohne das Eingreifen der Beklagten einen Weg am Haus der Beklagten vorbei gebahnt, und das Haus wäre dann auch eingestürzt. Da dem BGH aber noch nicht geklärt zu sein schien, ob der Einsturz ohne das Tätigwerden der Beklagten zu demselben Zeitpunkt wie nach Vornahme der Arbeiten erfolgt wäre, verwies es den Rechtsstreit an das Gericht der zweiten Instanz zurück.

Dabei wies er, und darin muß dem BGH gefolgt werden, darauf hin, daß ein Schadensersatzanspruch für den Einsturz als solchen nicht bestände, wenn das Haus auch ohne das Tätigwerden der Beklagten eingestürzt wäre.

Nicht richtig ist zwar die Begründung, daß "die Ursache des Einsturzes bereits in dem Objekt" lag, denn die Ursache des Einsturzes war ja angeblich gerade das Handeln der Beklagten. Richtiger muß es heißen, die Ursache des Einsturzes, der später erfolgt wäre, lag schon in dem Objekt zur Zeit des real erfolgten Einsturzes.

Ein Schaden ist der Klägerin nur insoweit entstanden, als ihr Haus einige Zeit früher eingestürzt ist, als es sonst eingestürzt wäre. Nur der Schaden, der ihr durch diesen Umstand entstanden ist, soll ihr ersetzt werden.

Einen anderen Fall überholender Kausalität hatte das OLG Celle zu entscheiden, bei dem wir bei genauer Prüfung feststellen können, daß es sich um einen Sachverhalt handelt, der

in die von uns behandelte Gruppe der mit einer Anlage behafteten Schadensobjekte gehört¹⁾.

Eine größere Menge Spirituosen, deren Eigentümer der Kläger zu sein behauptet, war während des Krieges aus Sicherheitsgründen in eine Mühle eingelagert. Nach Einmarsch der alliierten Truppen erhielt der jetzige Beklagte von dem Bürgermeister des Ortes die Anweisung, diese Spirituosen zu vernichten, damit Plünderungen vermieden würden. Der Beklagte entledigte sich dieses Auftrages noch am selben Tage, jedoch ließ er es zu, daß Angehörige der Bürgerwachen und die bei der Vernichtung beschäftigten Männer sich einen kleinen Teil der Spirituosen aneigneten. Der Beklagte selbst sonderte 19 Flaschen aus dem Lager aus, die er mit nach Hause nahm und für sich behielt. Der Kläger verlangte nun vom Beklagten Ersatz für den gesamten Bestand des Spirituosenlagers. Hätte der Beklagte den Vernichtungsbefehl wörtlich befolgt, könnte man ihn nicht haftbar machen, weil er insoweit rechtmäßig handelte. Dadurch, daß er von seiner Anweisung abwich, kann man ihm nicht die Vernichtung des gesamten Spirituosenvorrats zur Last legen. Auch der Ersatz des Teiles, den er an seine Helfer verteilte, kann nicht von ihm verlangt werden, denn hiermit handelte er, wie das OLG in seiner Entscheidung betont, in Irrtum über einen Tatbestand, der die Widerrechtlichkeit ausschloß. Es ist also nur noch zu fragen, ob der Beklagte Ersatz für die eigenen 19 Flaschen zu erstatten hat.

Der Schaden, den der Beklagte dem Kläger zufügte, bestand darin, daß er die 19 Flaschen, die noch im Eigentum des Klägers standen, aus dem Vorrat entfernte und für sich verbrauchte. Bezüglich des Anspruchs auf Schadensersatz wegen einer unerlaubten Handlung muß dem Kläger entgegengehalten werden, daß derselbe Schaden auch dann entstanden wäre, wenn der Beklagte die Flaschen nicht an sich genommen hätte. Außerdem gilt hier

1) OLG Celle NJW 1949, S.585, Nr.11

für den Beklagten dasselbe, was ihm auch schon zugute gehalten wurde, als es um den Ersatz für die an seine Helfer verteilten Flaschen ging.

s ist aber unbillig, daß der Beklagte, der den Inhalt für sich verbraucht hat, keine Verpflichtung zum Schadensersatz haben soll.¹⁾ Zwar wäre der Schaden der durch die Aneignung der 19 Flaschen entstanden ist, später ebenfalls entstanden, aber es darf nicht übersehen werden, daß der Beklagte durch die Verursachung des Schadens seinerseits bereichert ist.

Von hier aus ist es daher nicht selbstverständlich, daß man dem Beklagten auf Kosten des früheren Eigentümers die Bereicherung zu belassen hat. Vielmehr hat man zu wählen zwischen der Möglichkeit, dem Beklagten eine Erstattungspflicht aufzuerlegen, und damit den ehemaligen Spirituoseigentümer und jetzigen Kläger wider das ursprünglich von ihm zu Erwartende doch noch zu entschädigen oder aber die auf Seiten des Beklagten zustandegekommene Bereicherung als eine im Endergebnis nicht ungerechtfertigte fortbestehen zu lassen.

Bereichert würde nämlich der Kläger insofern, als er Ersatz für eine Sache erhält, die später ohnehin zerstört worden wäre. Die Entscheidung muß hier zu Gunsten des Klägers fallen, denn als früheren Eigentümer ist ihm größerer Schutz zu gewähren, zumal er ohne Beteiligung am Ablauf des Geschehens war, während der Beklagte das Eigentum des Klägers verletzt hat und damit eine ethisch durchaus angreifbare Stellung hat.^{2) 3) 4)}

-
- 1) Diese Frage übersieht offenbar Niederländer, AzP 153, S.41 (50), der der Meinung ist, der geschilderte Fall besage nichts für die Problematik hypothetischer Schadensereignisse.
 - 2) Hierauf stellt auch der OGHbZ Bd.1, S.308 (314) ab.
 - 3) v. Caemmerer, NJW 1956, S.571, Anm.11, weist besonders darauf hin, daß hier die Eigentümerstellung des Geschädigten von entscheidender Bedeutung sei.
 - 4) s. auch Blomeyer, S.195 u.205; R.Schmidt, AcP 152/128, 132

Es gilt, diese Ausnahme bei der Regelung der Fälle mit Schadensanlage, die schon im Augenblick des Schadenseintritts besteht, festzuhalten. Die Ausnahme gilt für die Fälle, in denen der Verursacher des ersten Schadens durch die Schadensentstehung eine Bereicherung erlangte.

Dem eben behandelten Fall entspricht folgender: Aus einem brennenden Haus stiehlt jemand einen Korb Esswaren, die er für sich selbst verwendet. Wir müssen dem Hauseigentümer einen Bereicherungsanspruch gegen den Dieb geben, weil dieser durch seine rechtswidrige Tat bereichert ist, und der Eigentümer, obwohl er denselben Schaden wenig später auch aufgrund des Brandes gehabt hätte, schutzwürdiger ist.

Unsere Entscheidung wird jedoch anders lauten, wenn der in das brennende Haus Eindringende einen Spiegel zerstört, den man wegen des mit Geschwindigkeit um sich greifenden Feuers nicht mehr hätte retten können. In diesem Fall kann der Hauseigentümer keinen Schadensersatz erhalten, obwohl ihm ein Schaden durch die Zerstörung entstanden ist, weil dieser ihm aber auch durch den Brand entstanden wäre. Der Spiegel war schon in eine Entwicklung einbezogen, die seine vollständige Vernichtung herbeigeführt hätte, darum ist der Ersatz des vorher entstandenen Schadens nicht zu verlangen. Der Sachbeschädiger hat durch die Zerstörung auch keinen materiellen Vorteil erlangt.

Bilden wir noch einen dritten Fall, um die Richtigkeit unseres Ergebnisses zu kontrollieren:

Die sowjetischen Streitkräfte pflegten bei ihrem Einmarsch in Deutschland das Inventar von Wohnungen, deren Bewohner geflohen oder sonst abwesend waren, zu beschlagnehmen.

Nehmen wir an, in der Stadt X sind diese Maßnahmen auch angekündigt worden, und in einigen Stadtteilen ist mit dem Abtransport des Beutegutes schon begonnen worden. Da dringt A. in die von seinem Nachbarn B verlassene Wohnung ein, nimmt einen Teil der reichhaltigen Spirituosenvorräte an sich, zerstört dabei durch Unachtsamkeit einige wertvolle Gläser und transportiert

schließlich einen Clubsessel, der ihm gut gefällt, in seine Wohnung. Die Wohnung des B wird wenig später von Angehörigen der Besatzungsmacht vollkommen ausgeräumt.

Für die Zerstörung der Gläser werden wir nach den oben von uns gefundenen Regeln, die sich hier wieder als richtig erweisen, keinen Schadensersatz verlangen; denn zur Zeit ihrer Zerstörung war bereits eine Anlage für deren Verlust vorhanden.

Den Clubsessel rückt der A wieder freiwillig heraus, denn ihn sieht er als noch dem B gehörend an. Muß A dem B aber Schadensersatz für die aus der Wohnung des B entwendeten Spirituosen, die A inzwischen verbraucht hat, leisten, oder kann er sich mit der Begründung weigern, die russischen Soldaten hätten den Alkohol auf jeden Fall an sich genommen? Zweifellos wäre der Spirituosenvorrat von den Besatzungssoldaten zerstört worden, aber ebenso unbestreitbar ist, daß A die Getränke für sich verbraucht hat, und A sich dadurch bereichert hat. Wenn auch diese Bereicherung jetzt fortgefallen ist, so müssen wir doch dem B einen Anspruch auf Ersatz in Übereinstimmung mit §§ 812, 819, 292, 989 BGB geben. Zwar hätte ihn dieser Schaden auch ohne A's Wegnahme getroffen, jedoch ist auch hier wieder der geschädigte Eigentümer schutzwürdiger als der sich widerrechtlich Bereichernde.

Wir können also an diesem Fall wiederum feststellen, daß zwar für die Verursachung eines Schadens, für dessen anderweitige Entstehung eine Anlage schon vorhanden war, Schadenserstatt nicht zu erstatten ist, daß aber ein daneben gegebener Bereicherungsanspruch durch die hypothetische anderweitige Verursachung die Entreicherung des Bereicherungsgläubigers nicht beseitigt werden kann.

Mit der bisher vorgenommenen Behandlung von Fällen mit Schadensanlage haben wir eine bestimmte Art von Sachverhalten noch unberücksichtigt gelassen. Es handelt sich hier um solche Schadensfälle, bei denen ein Mensch mit einer Krankheitsanlage bei Vornahme einer Körperverletzung behaftet ist. In-

wiefern bei diesen Sachverhalten spezielle Fragen zu behandeln sind, soll jetzt aus einigen Beispielen gezeigt werden.

Von besonderer Anschaulichkeit ist folgender Fall:¹⁾
In der Schule wurde in einer Turnstunde, an der der Sohn des Klägers teilnahm, Sturmsprung geübt. Hierbei stieß der Schüler beim schnellen Wegtreten mit dem rechten Fuß gegen eine hochgebogene Leiste, die zum Halten des Fußbodenbelages diente, aber nicht ordnungsgemäß befestigt war. Kurze Zeit später wurde festgestellt, daß der Sohn des Klägers an Fußwurzelknochentuberkulose erkrankt war, und der Kläger führte das auf die beim Turnen erlittene Verletzung zurück. Er nahm deswegen den Staat für den durch die Verletzung erlittenen Schaden in Anspruch.

Im Laufe des Verfahrens wurde festgestellt, daß im Körper des Jungen zur Zeit der Verletzung ein latenter Tuberkelherd vorhanden war, und daß aufgrund dieser Anlage dasselbe Leiden früher oder später doch ausgebrochen wäre.

Das RG zeigte in seinem Urteil²⁾ den Unterschied zwischen einer Anlage, die auch ohne die Handlung des Schädigers zur Erkrankung geführt hätte, und einer solchen Anlage, die zum Ausbruch eines besonderen Anstoßes bedurft hätte:

Nur der erste Fall enthält ein Problem der überholenden Kausalität, und dieses ist dahin zu entscheiden, daß der Schädiger nur für den Zeitraum den Schaden zu tragen hat, in dem die Krankheit ohne sein Zutun noch nicht ausgebrochen wäre, während der Schädiger bei einer anstoßbedürftigen Anlage den gesamten Schaden zu ersetzen hat. Überflüssig ist der Hinweis des RG³⁾, der Kausalzusammenhang zwischen Schadenshandlung

1) RG HRR 1930, Nr. 2142

2) HRR a.a.O.

3) RG HRR 1930, Nr. 2142

und körperlicher Beeinträchtigung werde durch die festgestellte Möglichkeit des späteren Eintritts desselben Schadens nicht in Frage gestellt. Daß mit dieser Feststellung der Kausalität aber noch nichts über eine Schadensersatzpflicht gesagt ist, wurde schon oben herausgehoben. Richtig scheint es zu sein, in diesem Fall die "konstitutionelle Prädisposition"¹⁾ bei der Bemessung des Schadensersatzes nicht außer Betracht zu lassen. Der menschliche Körper, der mit einer Krankheitsanlage behaftet ist, deren Ausbruch sicher erwartet werden kann, ist eben kein vollständig intakter Körper mehr. Bei der Berechnung des Schadensersatzes ist dies zu berücksichtigen²⁾. Der prädisponierte Verletzte kann nicht denselben vollen Ersatz beanspruchen, wie ein anderer, in dessen Körper diese Gefahren nicht lagen.

Ein anderer Sachverhalt zeigt dieselbe Problemstellung:³⁾ Der Beklagte hatte dem Kläger fahrlässig eine Verletzung beigebracht, die zur Erblindung des rechten Auges führte. Der Kläger war jedoch erblich durch eine Anlage belastet, die zur Erblindung dieses Auges auch ohne die Verletzung geführt hätte.⁴⁾

Zwar sagt das RG in dem genannten Urteil, daß die Verletzung für die Erblindung des Auges nur solange kausal sei, als die Erblindung nicht auch ohne die Verletzung eingetreten wäre. Von dem Zeitpunkt an, zu dem die erbliche Veranlagung die Erblindung herbeigeführt hätte, beruhe die Erblindung nicht mehr auf der Verletzung des Beklagten.

Wodurch die einmal bestehende Kausalität der fahrlässigen Verletzung des jetzigen Klägers für die Erblindung des rechten Auges wieder beseitigt werden soll, ist nicht ersichtlich.

-
- 1) Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 1.Bd., S.91
 - 2) So auch RGRK, Vorb.3 zu §§ 249 - 255; Soergel-Hahne, Komm. Vorb. B Ia zu § 249
 - 3) RG LZ 17, S. 861
 - 4) Die Entscheidung BGH JZ 1959/773 ist im Sachverhalt ähnlich.

Das RG bezweckte mit der Anwendung dieser besonderen Kausalität wohl folgendes: Ein offenbar unbilliges Ergebnis sollte vermieden werden. In der Tat erscheint es unbillig, den Verletzer auch dann für alle aus der Körperverletzung resultierenden Schäden Ersatz leisten zu lassen, wenn der Verletzte auch ohne jeden Anstoß in derselben Weise erkrankt wäre. Zwar hat ein Verletzer zu haften, der einen mit einer anstoßbedürftigen Anlage Behafteten verletzt und damit das in der Anlage vorhandene Leiden zum Ausbruch bringt, jedoch ist es eine unbillige Abwälzung der aus einer körperlichen Konstitution folgenden Nachteile auf einen anderen, wenn wir die Haftung auch bei nicht auslösungsbedürftigen Anlagen annehmen. Voraussetzung für die Berücksichtigung der Anlage bei der Festsetzung des Schadensersatzes hat baer zu sein, - dies sei hier noch einmal hervorgehoben - daß nicht nur die bloße Möglichkeit, sondern die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit des anlagebedingten Krankheitsausbruchs dargelegt worden ist.

Es hieße, aus dem Gebiet des Fürsorgerechts stammende Gesichtspunkte in das zivilrechtliche Schadensersatzrecht zu übertragen, wenn man hier dem Schädiger einen vollen, uneingeschränkten Schadensersatz aufbürden würde. Das Ergebnis, zu dem das RG auf anfechtbarem Weg gelangt, ist daher zu billigen, läßt es doch den Schädiger nur bis zu dem Augenblick haften, in dem die Erblindung von selbst eingetreten wäre.¹⁾

In einem anderen Fall²⁾ wiederholt das RG die oben gezeigten Regeln: Hier hatte der in Anspruch Genommene einen Unfall verschuldet, bei dem der Kläger eine Gehirnerschütterung erlitt.

1) Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß in § 9 Abs. 5 Bundesentschädigungsgesetz v. 29.6.56 -BGBl. I, S. 562- diese Gedanken Ausdruck gefunden haben. Dort wird bestimmt, daß für Schäden, die auch ohne die Verfolgung entstanden wären, keine Entschädigung geleistet wird. S. hierzu Blessin-Wilden, Anm. 19 zu § BEG, der besonders auf die Geltung dieser Vorschrift bei anlagebedingten Leiden hinweist.

2) RG JW 1934/1562

Bei dem Verletzten entwickelte sich eine Neurose, von der er behauptete, sie sei durch jene Gehirnerschütterung verursacht. Bei dem Verunglückten konnte aber auch eine krankhafte nervöse Veranlagung festgestellt werden, die nach dem Urteil des Berufungsgerichts¹⁾ "das Primäre" gewesen sei. Da bei dieser Feststellung aber offenbar die notwendige Genauigkeit nicht beachtet wurde, gab sich das RG nicht mit ihr zufrieden und verwies den Rechtsstreit in die zweite Instanz zurück. In den Urteilsgründen können wir die gleichen Ausführungen zur Frage der Kausalität wie bei dem zuvor behandelten Fall lesen.²⁾

Der folgende Sachverhalt scheint sich zunächst von den zuletzt genannten zu unterscheiden³⁾: Der Kläger hatte vor dem Unfall, bei dem er eine Verletzung erlitten hatte, einen ausschweifenden Lebenswandel geführt. Die bei dem Unfall erlittene Verletzung führte zu einem Rückenmarksleiden, wodurch der Kläger seine Erwerbsfähigkeit verlor.

Das Berufungsgericht hatte die Möglichkeit nicht untersucht, daß bei Eintritt der Verletzung und des damit zusammenhängenden Verlustes der Arbeitsfähigkeit die Arbeitskraft des Verletzten durch dessen ausschweifenden Lebensstil schon angegriffen war und nach einiger Zeit völlig geschwunden wäre. Wegen dieses Mangels in der Untersuchung des Sachverhalts verwies das RG den Streit in die zweite Instanz zurück, wobei es keinen Zweifel daran ließ, daß die Schadensersatzpflicht des Beklagten gemindert würde, falls die Arbeitskraft des Klägers bei Eintritt der Verletzung schon angegriffen war.

Der Unterschied zu den bisher bei dieser Gruppe behandelten Fällen scheint bei erstem Betrachten des Falles darin zu liegen, daß es sich hier bei dem schon in Entwicklung begriffenen

1) OLG Düsseldorf

2) RG JW 1906/204 liegt im Sachverhalt ähnlich.

3) RG JW 1911/650

Leiden des Verletzten nicht um eine feststehende und genau abzugrenzende Anlage handelt, sondern um eine sich entwickelnde Schwäche. In den Grundzügen unterscheiden sich die sonst als Anlagen bezeichneten Zustände im Körper des Verletzten von der hier vorgefundenen Entwicklungskette jedoch nicht. Auch die sonst leichthin als Anlage bezeichneten Zustände können nicht etwas Unveränderliches sein, ihnen ist die "Tendenz zur Weiterentwicklung"¹⁾ eigen, denn sonst würde nicht festgestellt werden können, daß sie zum späteren Ausbruch eines Leidens im Körper geführt hätten. Auch sie rufen eine Entwicklung im Körper hervor und sind deswegen etwas Dynamisches.

Der eben behandelte Fall des wegen seines bisherigen Lebenswandels mit einer Anlage Behafteten gehört also in die Gruppe von Fällen, bei denen eine - zunächst statisch erscheinende - Anlage vorliegt. Die vom RG gefundene Entscheidung, daß sich der vom Verletzer zu zahlende Schadensersatz mindert, wenn die Anlage später zum gleichen Schaden geführt hätte, daß also der Verletzer vom Zeitpunkt des hypothetischen Schadenseintritts wegen der im Körper vorhandenen Entwicklung keinen Schadensersatz mehr zu leisten braucht, muß von uns gebilligt werden. Die Lösung entspricht den zu den vorher geprüften Fällen dieser Gruppe entwickelten Grundsätzen.²⁾

Ein weiterer Sachverhalt sei hier geschildert:³⁾ In einer Schule stellte eines Tages ein Schüler seinem Mitschüler ein Bein, so daß dieser darüber stolperte und auf den Betonfußboden stürzte. Kurz darauf erkrankte der Gestürzte an einer Knochenmarkentzündung, die zur dauernden völligen Versteifung des rechten Hüftgelenks, einer Verkürzung des rechten Beines und einer weiteren Entstellung am rechten Oberschenkel führte.

1) Niederländer, AcP 153/59

2) Die Sachverhalte in RGZ 68/353 und RG JW 1911/319 sind dem genannten ähnlich und sollen deswegen nicht wiederholt werden.

3) RG Warn. 34/31

Mit der Begründung, diese Leiden seien durch den Sturz verursacht, verlangte der Schüler von seinem Mitschüler Schadensersatz. Dieser bestritt die Ursächlichkeit des Sturzes für die körperlichen Schäden, indem er geltend machte, zur Unfallzeit hätten sich im Blute des Klägers schon Eiterkeime befunden.

Das RG hielt den Anspruch dem Grunde nach für gegeben. Es bejahte in dieser Entscheidung die Möglichkeit eines Ausschlusses des Kausalzusammenhanges durch eine begünstigende krankhafte Anlage in den Fällen, in denen mit Sicherheit feststehe, daß die krankhafte Anlage auch ohne die Verletzung die Krankheit ausgelöst haben würde.

Dieser Sachverhalt sei hier deswegen hervorgehoben, weil in ihm der Schädiger vorsätzlich gehandelt hat und weil sich gleichwohl aufzeigen läßt, daß der Schaden und damit auch der Schadensersatz nicht notwendig beeinflusst wird durch die Qualifikation des schädigenden Handelns. Der Schaden, der dem Verletzten hier entstanden ist, wäre nicht geringer und auch nicht größer, wenn der Schädiger nur fahrlässig gehandelt hätte. Gleichwohl wird man, ähnlich wie bei der Bemessung eines Schmerzensgeldes, für dessen Höhe nach BGH Z 18, S.149 dem gleichen Schadenserfolg gegenüber die Gesinnung des Täters erhöhend oder mindernd ins Gewicht fällt, auch gegenüber der Behandlung von Fällen überholender Kausalität die Gesinnung des Ersttätters berücksichtigen können und ihm durch Festhalten am Schadensersatz einen Denkkzettel erteilen, sobald er dies nach Lage des Falles verdient. Und insoweit ist jene Reichsgerichts-Entscheidung keineswegs zwingend. Auf der anderen Seite ließ sich hier zugunsten des Ersttätters berücksichtigen, daß unter Schülern ein Verhalten der fraglichen Art bis zu einem gewissen Grade gängig ist, so daß insoweit zu einer derart verschärften Beurteilung kaum Anlaß bestand.

Zum Schluß sei noch eine Entscheidung geschildert, anhand derer eine andere wichtige Unterscheidung dargestellt werden kann¹⁾: Der Kläger hatte bei einem vom Beklagten schuldhaft

1) RGZ 169, S.117

verursachten Verkehrsunfall verschiedene Verletzungen erlitten. Während des ersten Jahres nach dem Unfall litt der Kläger an einer Arthritis, die durch den Unfall verursacht war. In der darauffolgenden Zeit zeigte sich das Krankheitsbild einer deformierenden Arthrose. Bei diesem Leiden war von den beiden Vorinstanzen nicht festgestellt worden, ob es auf Grund einer schon begonnenen Entwicklung zum Ausbruch gekommen wäre oder ob es eines von außen kommenden Umstandes bedurft hätte. In seiner Entscheidung bestätigte das RG, daß der Beklagte wegen des durch die Arthritis entstandenen Schadens Schmerzensgeld und Schadensersatz zu leisten hat. Wegen der lückenhaften Feststellungen bezüglich der Arthrose verwies das RG den Streit in die Vorinstanz zurück. Nach der Meinung des RG¹⁾ kam es hier gerade darauf an festzustellen, in welcher Weise das Leiden zum Ausbruch gekommen wäre. Hätte sich die Anlage von selbst zur Arthrose ausgeweitet, so würde der Verletzte vom Zeitpunkt des mutmaßlichen Eintritts des Leidens an durch die ihm vom Beklagten zugefügte Verletzung nicht mehr geschädigt sein. Wenn jedoch die Krankheit nicht ohne ein auslösendes Ereignis zur Wirksamkeit gelangt wäre, dann muß der Schädiger auch die Folgen des Umstandes tragen, daß er einen kranken Menschen verletzt hat. Er kann nicht so gestellt werden, als hätte er einen völlig gesunden Menschen geschädigt. Diese mit seinem Handeln in Zusammenhang stehende Gefahr hat der Schädiger zu tragen, während auf der anderen Seite niemand die ihm aus seinen Anlagen selbst drohenden Nachteile auf andere im Rahmen des Schadensersatzes abwälzen kann. Dies entspricht einem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, daß die ohne Einwirkung anderer im eigenen Gefahrenbereich entstehenden Nachteile nicht auf andere abgewälzt werden können. In den Fällen, in denen zwischen sich selbst entwickelnder und auslösungsbedürftiger Anlage zu unterscheiden ist, ist dieser Grundsatz

1) Coing, a.a.O., S.870, sieht in dieser Entscheidung eine Ausprägung der Theorie des gemeinen Rechts. Insbesondere die praktischen Grundsätze des gemeinen Rechts seien gewahrt.

bei den erstgenannten Anlagen zu beachten.

Mit Hilfe einer Anzahl von Fällen, die wir entweder der Rechtsprechung entnommen oder die wir selbst gebildet haben, hat sich für uns aus dem allgemein als Gebiet der überholenden Kausalität bezeichneten Lebensbereich eine neue Gruppe von Fällen herausgeschält: Besonderes Kennzeichen dieser Gruppe war, daß schon im Zeitpunkt des Schadenseintritts eine Anlage im Sinne eines "realen Ansatzes"¹⁾ für einen später eintretenden Schaden auf Seiten des Geschädigten vorhanden war. Der Gegenstand, den das schädigende Ereignis trifft, ist bereits im Zeitpunkt des ersten Ereignisses von einer davon unabhängigen zweiten Kausalreihe erreicht, die bereits abgeschlossen ist und mit Sicherheit und von sich aus, ohne Anstoß von außen, später zu dem gleichen Schadenserfolg geführt hätte²⁾.

Handelt es sich bei einem eingetretenen Schaden um den Verlust von Einnahmen, so muß, auch wenn nicht mit dem hypothetischen Eintritt eines anderen schadenverursachenden Ereignisses gerechnet wird, in jedem Fall eine hypothetische Entwicklung beachtet werden. Diese Entwicklung muß auch dann beachtet werden, wenn mit dem hypothetischen Eintritt eines S c h a - d e n s ereignisses gerechnet wird.

Von diesem Grundsatz muß allerdings dann abgewichen werden, wenn der Täter durch die schädigende Handlung eine Bereicherung erlangt hat. Hier ist, auch wenn der Schaden schon in einer Anlage vorhanden war, dem Geschädigten das zurückzuerstaten, um das er entreichert ist.

Bei Körperschäden stellten wir fest, daß hier schon deswegen die oben entwickelten Grundsätze angewendet werden müssen, damit eine Abwälzung der aus einer besonderen körperlichen Konstitution entspringenden Folgen vermieden wird.

1) Niedermeyer, Festschr.f.F.Schulz I, S.417 2) So RG JW 1934, S.1562

Es ist dabei zwischen zwei verschiedenen Arten von Schadensanlagen zu unterscheiden. Handelt es sich um eine Anlage, die von selbst zur Auslösung gekommen wäre, dann sind die genannten Regeln zur Anwendung zu bringen. Bedürfte es dagegen zur Entstehung des Schadens aus der Anlage einer auslösenden Ursache, dann haftet der Schädiger nach den allgemeinen Regeln. Für die Lösung der Fälle dieser Gruppe schlagen wir zusammenfassend folgende Regel vor: Ist beim Eintritt eines Schadens schon eine Anlage im Sinne einer zu demselben Schaden führenden Entwicklung vorhanden, die mit Sicherheit und ohne eine spätere auslösende Ursache zu demselben Schaden geführt hätte, so hat der Erstverursacher den von ihm verursachten Schaden nur insoweit zu ersetzen, als dieser durch die Anlage nicht auch verursacht worden wäre; eine Bereicherung ist nach den für diese geltenden speziellen Vorschriften herauszugeben.

§ 8. Die vierte Fallgruppe:

Fälle rechtswidriger Entschädigung, aber hypothetischer Rechtmäßigkeit der Zweithandlung

1. Eine nunmehr zu besprechende Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die in den Arbeiten über die überholende Kausalität häufig zitiert wird, scheint zunächst zu der soeben behandelten Fallgruppe Nr.3 zu gehören.¹⁾ Der BGH selbst liefert uns jedenfalls Argumente, den Fall in diese Gruppe einzuordnen; geht er doch in der Begründung seiner Entscheidung ausschließlich davon aus, daß eine Schadensanlage im Sinne der zuletzt behandelten Gruppe im Zeitpunkt des Schadenseintritts vorhanden gewesen war. Daß damit das Gericht dem Sachverhalt nicht gerecht wird, indem es eine hier gegebene Besonderheit nicht angemessen auswertet, werden wir sehen, wenn wir den der Entscheidung zu Grunde liegenden Lebensvorgang kennen gelernt

1) BGHZ 20, S.275

und ihn in eine Reihe mit weiteren ähnlichen Tatbeständen gestellt haben, die zusammen ein gleiches Gruppenmerkmal zeigen:

In den letzten Monaten des Zweiten Weltkrieges wurde in einigen deutschen Städten eine 'Brandgassenaktion' durchgeführt. Hierbei wurden in den dicht bebauten Stadtkernen durch Niederlegung von Häusern Fluchtwege geschaffen, um der Bevölkerung bei Luftangriffen das Entkommen aus den Flammen zu erleichtern. Auch in der Stadt T. wurde eine derartige Aktion geplant, und in einem der geplanten Fluchtwege lag das Grundstück des Klägers, weswegen die auf diesem Grundstück stehenden Gebäude in dem Generalabrißplan zum Abriß vorgesehen wurden.

Dem Kläger wurde eine Polizeiverfügung zugestellt, in der ihm bekannt gemacht wurde, daß die auf dem beigegeführten Lageplan rot umrandeten Gebäude in den nächsten Tagen abgerissen würden. Auf diesem in der Polizeiverfügung erwähnten Lageplan war jedoch nur das dem Kläger gehörende Vorderhaus rot umrandet, während das ebenfalls auf seinem Grundstück stehende Hinterhaus nicht in der gleichen Weise kenntlich gemacht war. Die beklagte Stadt ließ dennoch zu dem in der Verfügung genannten Zeitpunkt beide Häuser abreißen.

Nunmehr vom Kläger wegen Amtspflichtsverletzung in Anspruch genommen, wendet die beklagte Stadt ein, das Hinterhaus wäre auf jeden Fall abgerissen worden und die fragliche Verfügung wäre nach Bemerken des Fehlers entsprechend alsbald berichtigt und auf das Hinterhaus legal ausgedehnt worden. Der BGH legt zwar seiner die Klage abweisenden Entscheidung den Gesichtspunkt zugrunde, daß eine Anlage in Form des Generalabbruchplanes schon zur Zeit des Eintritts des Schadens vorgelegen habe¹⁾. Wichtiger scheint jedoch der Umstand zu sein, daß die Stadtverwaltung rechtswidrig gehandelt hat, als sie das Hinterhaus ohne eine sich auf dieses Gebäude beziehende Polizeiverfügung abreißen ließ, daß jedoch derselbe Schaden auch dann

1) Larenz, Lehrbuch I, S. 136, weist zutreffend darauf hin, daß hiermit der BGH "der Sache nach" die hypothetische Ursache als einen die Ersatzpflicht ausschließenden Umstand berücksichtigt habe.

erwartet wäre, wenn die Bruch rechtmäßig, nämlich nach Er-
laß einer ordnungsgemäßen Polizeiverfügung, geschah, hätte,
wenn sie sowohl grundsätzlich gewillt war in der Lage gewesen
wäre.

2. In der Beauftragtenrechnung findet sich eine erhebliche Zahl wei-
terer bearbeiteter Fälle Vernehmlicher Kavalieren, in denen die
wegen schwerwichtigen Einsätze auf Bundesersatz in Anspruch
genommener sich darauf beruft, daß verteilte Bundeserstattung auch dann
erwartet wäre, wenn eine Handlung des Misset der Beauftragten-
keit nicht gehabt hätte.

In diesem Rahmen hatte das OLG Stuttgart über den folgenden
Sachverhalt¹⁾ zu urteilen:

Vor einer Operation, die eine Lähmung am rechten Arm einer
Patientin beabsichtigen sollte, hatte der Chirurg nicht darauf
hingewiesen, daß die Operation auch zu einer Verstärkung
der Lähmung führen könnte. Tatsächlich trat nach der Operation
eine Verstärkung des Grades der Lähmung ein, die dem
Arzt nur die ungenügende Aufklärung vorliegt und wegen der
Lähmung zu folgerichtigem Bundesersatz des Eingriffs Bundeser-
stattung für die eingetretene verschärfte Folgen verlangte.
Der Arzt berief sich darauf, daß die Patientin auch nach einer
ordnungsgemäßen Aufklärung mit Sicherheit in die Operation ein-
gewilligt hätte, und daß er dann wegen Fehlen der Beauftragten-
keit des Eingriffs keinen Bundesersatz zu befordern hätte.

Dieselbe Problematik wird ein vom Bundesarbeitsgericht ent-
scheideter Fall auf²⁾:

Eine Gewerkschaft legte unter Verletzung der ihr durch den
Tarifvertrag auferlegten Friedenspflicht einen Streik. Als die
verstreuten Arbeitgeber Ersatz des durch den Ausstand entstan-
denen Schadens verlangten, wies die Gewerkschaft ein, die

1) VersR 1954/316

2) BAG 3, 8.280

hätte den Streik auch rechtmäßig beginnen können. Hätte sie nämlich noch einige Tage mit dem Ausrufen des Streiks gewartet, dann wäre sie nicht mehr an die Friedenspflicht gebunden gewesen, und ihr jetzt rechtswidriges Handeln wäre dann rechtmäßig gewesen.

Die geschilderten drei Sachverhalte haben sämtlich die folgende Gemeinsamkeit: Vom Schädiger wird Schadensersatz verlangt, weil er dem Verletzten unter schuldhafter Mißachtung einer Gesetzes- oder Vertragsnorm, also durch rechtswidriges Handeln, einen Schaden zugefügt hat. Der Schädiger wendet dagegen ein, daß der Schaden auch dann in derselben Weise eingetreten wäre, wenn er in gleicher Weise rechtmäßig gehandelt hätte, wozu er nach dem Gesetze oder dem Vertrage in der Lage war.^{1) 2) 3) 4) 5)}

Damit macht der Schädiger zugleich geltend, daß zwischen der Rechtswidrigkeit seines schadenstiftenden Tuns und dem eingetretenen Schaden kein endgültiger Zusammenhang bestehe, da ja der Schaden auch bei fehlender Rechtswidrigkeit eingetreten wäre. Dieser Einwand ist auch berechtigt, denn das Haus wäre im 'Brandgassenfall' auch abgerissen worden, wenn die Stadt T. rechtmäßig vorgegangen wäre, die Patientin hätte sich prima facie auch bei pflichtgemäßer Aufklärung in gleicher Weise operieren lassen, und die Gewerkschaft hätte den fraglichen Streik auch drei Tage später rechtmäßig begonnen.

-
- 1) Auf diese Gruppe weist auch Niederländer hin, AcP 153/68 ff. Er ist jedoch der Ansicht, der Hinweis auf das hypothetische Geschehen sei grundsätzlich unbeachtlich.
 - 2) Zeuner, AcP 157/452, schildert einen Sachverhalt, der in die vorliegende Gruppe einzuordnen wäre. Z. sieht aber nicht die bei Sachverhalten dieser Art prinzipiell auftauchende Frage.
 - 3) Werner: NJW 1957/1860 schlägt in derartigen Fällen die grundsätzliche Nichtberücksichtigung des Einwandes des Schädigers vor.
 - 4) Esser, a.a.O., § 62,10, hält den fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhang für einen Entlastungsgrund.
 - 5) v. Caemmerer, Das Problem der ü.K., S.30 ff. nennt derartige Sachverhalte Fälle der 'Berufung auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten'.

Dieser Einwand begegnet uns nicht nur hier auf dem Gebiet der überholenden Kausalität im besonderen, sondern auch auf dem Gebiet des Schadensersatzes im allgemeinen. Dort wird das Bestehen eines Rechtswidrigkeitszusammenhanges als Voraussetzung für die Bejahung einer Schadensersatzpflicht gefordert¹⁾.

Nur für diejenigen Folgen eines Handelns, die durch das dann verletzte Gebot oder Verbot als solche verhindert werden sollten, macht die Rechtswidrigkeit haftbar²⁾. Durch den Rechtswidrigkeitszusammenhang wird die Verantwortlichkeit also begrenzt auf den durch den Zweck der Norm bestimmten Kreis von Handlungsfolgen³⁾. Nur derjenige Schaden soll danach ersetzt werden, dessen Eintritt die haftungsbegründende Norm "nach ihrem Sinn und Zweck unmittelbar zu verhindern bezweckt".⁴⁾ Es ist also nur der Schaden zu ersetzen, der in der "erkennbaren Richtung" auf den "durch die Norm beabsichtigten Rechtsgüter- und Interessenschutz" liegt⁵⁾.

Zur Erläuterung ein Beispiel:

Ein Kegeljunge, der durch eine Kegelkugel verletzt wurde, kann seinen Ersatzanspruch nicht zusätzlich damit begründen, daß seine Verletzung infolge Überschreitens der Polizeistunde geschehen sei⁶⁾. Denn diese dient anderen Zwecken der öffentlichen Ordnung.

Wir haben gesehen, daß bei den Sachverhalten, die bisher als typisch für die jetzt behandelte Gruppe eingeführt wurden, es gerade darauf ankam, daß dieser Zusammenhang zwischen Schutzobjekt der verletzten Norm und entstandenem Schaden in Frage

-
- 1) Esser, Schuldrecht, §§ 61 u. 201,5; Nipperdey, Generalklausel, S.45; ders., Gutachten, S.28; Palandt, Anm.12 a zu § 823; Traeger, Kausalbegriff, S.384; BGHZ 27/137 (140)
 - 2) Esser, a.a.O., § 95
 - 3) ders., a.a.O.; Endemann, Lehrbuch, Bd.1, S.1263; RGR-Komm. Anm.11 zu § 823 BGB
 - 4) Nipperdey, Gutachten, S.28
 - 5) Esser, a.a.O.
 - 6) Beispiel bei Esser, Schuldrecht, § 312

gestellt wurde. Damit stellt sich in diesen Sachverhalten dasselbe Problem, das auch bei der Frage nach dem Rechtswidrigkeitszusammenhang aufgeworfen wird.

Vielleicht gelangen wir zu einer befriedigenden Lösung unserer Sachverhalte, wenn wir die oben skizzierten, am Problem des Rechtswidrigkeitszusammenhangs entwickelten Maßstäbe anwenden?

Betrachten wir zunächst den von uns oben schon geschilderten 'Brandgassenfall'.¹⁾

Das Wesentliche an diesem Fall war, daß bei der Niederlegung des Haupt- und auch des Hinterhauses des Klägers zu Luftschutzzwecken auf dem Lageplan, der der ordnungsmäßig ergangenen Polizeiverfügung beilag, nur das Haupthaus als zum Abriß bestimmt bezeichnet war, während der Generalabrißplan die Beseitigung beider Gebäude vorsah. Bei der Übertragung war von der Behörde offenbar ein Fehler gemacht worden, und der später vorgenommene Abriß erstreckte sich, dem Generalplan folgend, auf beide Gebäude. Da dieses Vorgehen jedoch nicht mit der Polizeiverfügung übereinstimmte, war es rechtswidrig. Die beklagte Behörde berief sich jedoch darauf, daß sie nach Entdeckung und Beseitigung des Formverstoßes auch rechtmäßig hätte vorgehen können. Der Schaden wäre dann derselbe gewesen. Der BGH ging davon aus, daß hier Umstände bereits vor der tatsächlichen Vernichtung des Hauses vorlagen, die wenig später unvermeidbar zu der anderweitigen Vernichtung der Sache geführt hätten. Damit konnte der BGH die im "Zuckerfabrikdirektorenfall"²⁾ zuerst von ihm entwickelte Argumentation wiederum anwenden und zur Abweisung der Klage kommen. Wenn auch dieses Ergebnis zu billigen ist, so liegt ihm doch eine unrichtige Betrachtung des Sachverhalts zugrunde. Der Fall wurde vom BGH falsch eingeordnet,³⁾

1) BGHZ 20, S.275

2) BGHZ 10, S.6

3) Dasselbe bemängelt Larenz, Lehrbuch I, S.136.

was darauf beruht, daß dem Gericht das Wesentliche des Sachverhalts, nämlich die dem hypothetischen Ereignis fehlende Rechtswidrigkeit, nicht auffiel. Deswegen gehört dieser Sachverhalt nicht in die Gruppe der Fälle, bei denen schon bei Schadenseintritt eine Anlage vorhanden war, die unvermeidbar zum Schadenseintritt geführt hätte. Eine Gleichsetzung mit dem "Zuckerfabrikdirektorenfall" scheint bei vergleichender Betrachtung nicht möglich¹⁾.

Fragen wir zuerst, worauf die Rechtswidrigkeit in dem geschilderten Fall beruhte! Die Schädiger hatten gehandelt, ohne daß sie für ihr Vorgehen auf einen dieses Handeln rechtfertigenden Verwaltungsakt berufen konnten. Das Handeln als solches aber war nicht einfach willkürlich, sondern mit den für diesen Eingriff legal zur Verfügung stehenden Normen zu vereinbaren.

Was diesem Handeln den Makel der Rechtswidrigkeit aufdrückt, war daher der Umstand, daß die Handelnden Erfordernisse formeller Natur nicht beachtet hatten. Gerade dieses Merkmal ihres Handelns gilt es hervorzuheben. Der formelle Fehler hätte von der Behörde leicht behoben werden können.

Beruht nun der Eintritt des Schadens, nämlich die Vernichtung des Hauses, gerade auf dieser Vernachlässigung des formellen Erfordernisses, daß zu einem Eingriff in die Rechte eines Bürgers ein ordnungsmäßig erlassener Akt hoheitlicher Gewalt vorliegen muß? Anders gefragt: Sollte die verletzte, dem Verwaltungsrecht immanente Vorschrift, daß kein Eingriff ohne entsprechenden rechtmäßigen Verwaltungsakt vorgenommen werden dürfe, gerade den hier entstandenen Schaden verhindern?

1) Hinzu kommt, daß bei unserer Abgrenzung der Anlagefälle die zum hypothetischen Ereignis führenden Umstände im Schadensobjekt selbst zu liegen haben!

Hier ist kein Rechtswidrigkeitszusammenhang festzustellen, denn es ist nicht zu übersehen, daß der Schaden aus dem Vorgehen der Behörde auf jeden Fall entstanden wäre, ob diese nun rechtmäßig oder rechtswidrig handelte. Es besteht kein Zusammenhang zwischen dem Verletzen des Formerfordernisses und dem Schaden, sondern nur zwischen dem Verwaltungshandeln als solchem und dem eingetretenen Schaden. Mit anderen Worten: Nicht die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes ist der Grund des Schadenseintritts, sondern das Vorgehen, das Handeln, auch von dieser Rechtswidrigkeit gelöst, war und mußte Schadensursache sein.

Der eingetretene Schaden stand demnach nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit dem Eingriff, die verletzte Vorschrift hat ein anderes als das hier verletzte Rechtsgut zum Schutzobjekt.

Soll nun die in Anspruch genommene Stadt zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein? Dies ist zu verneinen, zumindest soweit als Grund für die Haftung das rechtswidrige Vorgehen der Stadt infrage steht. Daß neben dem hier ausschließlich behandelten Schadensersatzanspruch andere, aus dem Abriß des Hauses herrührende Entschädigungsansprüche öffentlich-rechtlicher Art bestehen können, sei nur erwähnt.

Dieses Ergebnis stimmt mit dem des BGH überein¹⁾, jedoch scheint unsere Argumentation sachgerechter zu sein und die Besonderheiten der Sachlage zu beachten.

Der schon oben erwähnte Fall des Chirurgen²⁾ hatte sich in folgender Weise zugetragen:

Wegen eines Unterarmbruchs wurde die Klägerin in die Klinik des Beklagten eingeliefert und dort in der üblichen Weise mit Gipsverband etc. behandelt. Im Laufe des Heilungsprozesses stellten sich Komplikationen ein, und schließlich zeigte sich

1) Auch Larenz, Lehrbuch I, S.139 stimmt ihm zu.

2) OLG Stuttgart U.v. 5.11.52 in Vers. R.54, S.310

nach Entfernung des Gipsverbandes, daß sich zwischen Elle und Speiche ein sogenannter Brückencallus gebildet hatte, der die Rotationsfähigkeit des Unterarmes beseitigte, Die Klägerin und ihre Mutter als gesetzliche Vertreterin gaben ihre Einwilligung zur Vornahme einer Operation, durch die die volle Bewegungsfähigkeit des Armes wieder hergestellt werden soll. Bei der Aufklärung der Patientin über den Umfang der vorzunehmenden Operation hatte der Beklagte nicht darauf hingewiesen, daß es leicht zu einer Verschlechterung des Zustandes hätte kommen können.

Nach der Operation zeigte es sich dann auch, daß keine Besserung eingetreten war, sondern daß vielmehr wegen einer Verletzung des Nervus Radialis bei der Operation nunmehr die Finger der rechten Hand gelähmt waren.

Wegen dieser körperlichen Behinderung konnte die Klägerin ihre Ausbildung als Gebrauchsgraphikerin nicht beenden und blieb im Gebrauch ihrer rechten Hand eingeschränkt.

Der Schadensersatzklage, die sich auf die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung wegen der Verletzung der Aufklärungspflicht durch den operierenden Arzt stützte, hielt dieser entgegen, daß auch bei gehöriger Informierung die Einwilligung erteilt worden und dann derselbe Schaden eingetreten wäre. Man wird den Arzt mit dieser Behauptung nicht durchkommen lassen, falls er nicht auch der ihm obliegenden Beweislast gerecht wird. Ist er dazu aber in der Lage, so entfällt seine Ersatzpflicht.

Ein anderer, fast gleicher Fall, der auch aus der Rechtsprechung des BGH stammt, ist kürzlich entschieden worden und zeigt besonders deutlich die Alltäglichkeit dieses Problems¹⁾: Bei der Aufnahme der jetzigen Klägerin in das Krankenhaus lautete der Befund auf Gebärmutterhalskrebs. Die behandelnden Ärzte, die jetzigen Beklagten, beabsichtigten zunächst eine Totaloperation, später wurde jedoch davon abgesehen und eine Strahlen-

1) BGHZ 29, S.176, U.v. 16.1.59

behandlung durchgeführt, ohne daß die Klägerin auf die Nachteile einer solchen Behandlung und ihre möglichen Folgen hingewiesen worden war. Später stellten sich Schmerzen und weitere nachteiligen Folgen der Strahlenbehandlung ein, für die die Klägerin unter Hinweis auf die Verletzung der Aufklärungspflicht Ersatz haben will.

Auch hier hielten die beklagten Ärzte der Schadensersatzklage entgegen, daß die Klägerin die Einwilligung auch dann erteilt hätte, wenn sie ordnungsgemäß über alle im Zusammenhang mit der Bestrahlung möglichen Folgen aufgeklärt worden wäre, und daß die dann rechtmäßige Behandlung dieselben Schäden verursacht hätte.

Die dargestellten Sachverhalte sind in den Grundzügen gleich und gehören beide in die z.Zt. behandelte Gruppe: Die Beklagten haben rechtswidrig gehandelt, nämlich ohne eine sich auf den Eingriff im ganzen Umfang beziehende Einwilligung, aber der aufgrund ihres Handelns entstandene Schaden wäre auch dann entstanden, wenn sie rechtmäßig gehandelt hätten.¹⁾

Die beiden Sachverhalte unterscheiden sich allerdings dadurch von dem bisher in dieser Gruppe dargestellten, daß die Rechtfertigung nicht von einer Behörde erteilt werden könnte, worauf es Heinrich Lehmann für diese Fälle entscheidend ankommen scheint²⁾,

Wenn wir die Fälle nunmehr untersuchen, dann sei jeweils vorausgesetzt, daß der Beweis für die hypothetische Ursache vom Schädiger geführt worden ist.

Wir haben, wie wir es in dieser Gruppe bisher taten, zunächst wieder zu fragen, worin die Rechtswidrigkeit des geschilderten Tuns zu sehen ist und welches der Schutzzweck einer evtl. verletzten Vorschrift ist.

1) Zur Frage der überholenden Kausalität in diesen Fällen s. Baur, JZ 61, S.159

2) DRZ 1949 185

Der Arzt, der einen Eingriff zu Heilzwecken vornimmt, begeht keine tatbestandsmäßige Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB, da seine Handlung ihrem Wesen nach nicht Mißhandlung, sondern im Gegenteil Wiederherstellung des Körpers ist¹⁾. Auch der ohne ausreichende Information des Patienten vorgenommene Eingriff des Arztes ist deswegen noch nicht eine Körperverletzung. Verletzt wird in einem solchen Fall vielmehr das Selbstbestimmungsrecht des Kranken, das es ihm gestattet, über die Zulassung eines Eingriffs in seinen Körper zu entscheiden²⁾ und eine Operation auch dann abzulehnen, wenn sie für ihn notwendig oder gar lebensrettend sein könnte³⁾.

Daraus ergibt sich für die hier zu untersuchenden beiden Fälle, daß die Rechtswidrigkeit des Vorgehens der beklagten Ärzte nicht in der Verletzung der Gesundheit ihrer Patientinnen gesehen werden kann. Rechtswidrig wurde ihr Tun vielmehr erst und allein dadurch, daß sie die Willensfreiheit der Kranken nicht achteten.

Steht nun der eingetretene Schaden, die Verminderung der Gesundheit der Klägerinnen, mit dieser Rechtswidrigkeit in einem Zusammenhang? Dies muß nach dem oben Gesagten verneint werden, sollten doch die von den Beklagten verletzten Normen andere Rechtsgüter schützen als die, die geschädigt worden sind. Durch den Hinweis der Beklagten auf ihr hypothetisches rechtmäßiges, aber dennoch schadensstiftendes Vorgehen ergibt sich somit das Fehlen des Rechtswidrigkeitszusammenhanges.

Die beiden Patientinnen, die auch nach vollständiger Unterrichtung durch die Beklagten die vorgenommenen Behandlungen

-
- 1) S.hierzu: E. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, bei Ponsold S.35; Schönke - Schröder Anm.V 1 z. § 223; Steindorff JZ60, S.139 mit weiterer Literatur und jetzt auch Entwurf eines StGB, § 161; für das Zivilrecht: Nipperdey in Ennecerus - Nipperdey A.T.2. Halbbd., § 209 II. Anderer Meinung RGSt 74, S.352 u.a., BGHSt 1, S.111.
 - 2) S.a. BGHSt 11, S.111, Begründung des Entwurfs eines StGB 1960, Anm. zu Titel 4
 - 3) BGHSt a.a.O.

genehmigt hätten, können daher für die Schäden, die als Folge der Operationen entstanden sind, von den Beklagten keinen Schadensersatz fordern.

Am Beginn der Erörterung dieser Gruppe wurde als besonders typisch ein dritter Sachverhalt kurz skizziert:¹⁾

Die Beklagte war eine Gewerkschaft, in der die Arbeitnehmer aus der metallverarbeitenden Industrie organisiert waren. Dieser Gewerkschaft wurde von dem klagenden Unternehmen vorgeworfen, sie habe in rechtswidriger Weise einen Streik begonnen und dem Unternehmen dadurch Schaden zugefügt. Rechtswidrig sei die Eröffnung des Arbeitskampfes gewesen, weil die Gewerkschaft sich nicht an die im Tarifvertrag festgelegte Friedenspflicht gehalten habe. Die Gewerkschaft habe daher den dem Unternehmen entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Verletzung der sich für jede Tarifsvertragspartei ergebenden Friedenspflicht sah die klagende Partei darin, daß Sekretäre der Arbeitnehmerorganisation den streikwilligen Arbeitern durch Aufstellung eines Streikplanes behilflich gewesen waren und sie nicht vom Streik abgehalten hatten.

Die Beklagte bestritt nicht, daß in diesem Verhalten ihrer Sekretäre eine Verletzung der Friedenspflicht lag. Sie hielt dem jedoch entgegen, daß der Streik auch dann ausgebrochen wäre, wenn die beiden Sekretäre nicht zu dem bestimmten, von den Arbeitern auch durchgeführten Vorgehen geraten hätten. Wären die beiden Funktionäre nicht tätig geworden und hätten sich damit an die Friedenspflicht gehalten, dann wäre der Streik trotzdem ausgebrochen und hätte somit denselben Schaden verursacht.

Ein weiteres Mal hatte sich das Bundesarbeitsgericht mit einem derartigen Fall im Jahre 1958 zu befassen.²⁾

1) BAG 3, S.280, U.v. 8.2.57

2) BAG U.v. 31.10.58 AP Nr.2 zu § 1 TVG 1959, Heft 1

Hier ging es um die Entscheidung von Streitigkeiten, die aus Anlaß des vom Oktober 1956 bis Februar 1957 in Schleswig-Holstein durchgeführten Metallarbeiterstreiks entstanden waren. Zwischen dem klagenden Arbeitgeberverband und der beklagten Gewerkschaft war im Jahre 1955 eine Schlichtungsvereinbarung zustande gekommen, in der die sich sonst aus dem Tarifvertrag ergebende Friedenspflicht¹⁾ besonders geregelt wurde. Hiernach hatten die Vertragsparteien die Pflicht, sich nach fruchtlosen Verhandlungen speziell zwischen den Parteien oder vor einer Schlichtungsstelle während der fünf auf den Abbruch der Verhandlungen folgenden Tage jeglicher Kampfmaßnahmen zu enthalten.

Im Jahre 1956 kam es zwischen den Parteien zu Verhandlungen über den Abschluß eines neuen Rahmentarifvertrages. Bevor die Gespräche als gescheitert abgebrochen waren, führte die beklagte Gewerkschaft eine erste Kampfmaßnahme durch, in dem sie die ihr angehörenden Arbeiter über die Durchführung eines Streikes zur Durchsetzung der Lohnforderungen abstimmen ließ. Die Mehrzahl der Arbeiter sprach sich hierbei für einen Streik aus, der bald darauf ausgerufen wurde und während der vier folgenden Monate andauerte.

Die Organisation der bestreikten Arbeitgeber erhob daraufhin Klage auf Ersatz des Schadens, der den von dem Streik betroffenen Unternehmen durch diese Arbeitskampfmaßnahme entstanden war und noch in Zukunft entstehe. Sie stützte ihre Klage auf Verletzung der in der Schlichtungsvereinbarung übernommenen Friedenspflicht.

Die Beklagte berief sich demgegenüber darauf, daß sie den Streik auch unter Achtung der Friedenspflicht hätte einleiten können, und daß sie es auch getan hätte. Die Gewerkschaftsleitung habe auf jeden Fall gegenüber dem ungenügenden Verhandlungsangebote der Arbeitgeber ihre eigenen Ziele durchsetzen

1) S. Nikisch, Arbeitsrecht 1959, II.Bd., S.329

wollen. Sie hätte daher ebensogut die Verhandlungen für gescheitert erklären können und nach Ablauf der vereinbarten Frist die erforderliche Kampfmaßnahme durchführen können.

Die beiden geschilderten Sachverhalte sind in allen für uns wesentlichen Punkten gleich: Die Beklagten haben einer vertraglich übernommenen Pflicht, der Friedenspflicht, zuwidergehandelt und aus ihrem damit rechtswidrigen Handeln ist kausal ein Schaden entstanden. Gegenüber dem von den Geschädigten erhobenen Ersatzansprüchen berufen sich die Schadensverursacher darauf, daß sie ebensogut hätten rechtmäßig vorgehen können, und dies auch getan haben würden, wodurch dann derselbe Schaden verursacht worden wäre.¹⁾

Können sich die Gewerkschaften nun auf den von ihnen gemachten Einwand stützen, und müssen wir ihre Schadensersatzpflicht verneinen?

Die Beantwortung dieser Frage hängt wieder davon ab, ob die von ihnen verletzte Friedenspflicht den durch ihr Handeln entstandenen Schaden verhindern sollte, oder ob kein Zusammenhang besteht zwischen der Schutztendenz der Norm und dem verursachten Schaden.

Die sich aus dem Tarifvertrag oder aus besonderer Vereinbarung ergebende Friedenspflicht soll in zwei Richtungen wirken. Sie ist einmal Unterlassungspflicht und zum anderen Handlungspflicht²⁾. Sie verbietet den Vertragsparteien die Störung des durch den Tarifvertrag geschaffenen Friedens zwischen den Sozialpartnern und verlangt von ihnen, vertragswidrigen Kampfmaßnahmen ihrer Mitglieder mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln entgegenzuwirken³⁾.

1) Zur wesensmäßigen Gleichartigkeit der im ersten Fall vorliegenden allgemeinen mit der im zweiten Fall gegebenen besonders vereinbarten Friedenspflicht s. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch 1957, II.B., S.243

2) Nikisch, a.a.O., S.329

3) Nikisch, a.a.O., S.329; Hueck - Nipperdey a.a.O., S.235 ff.

Sinn der Friedenspflicht ist es also, den durch den Tarifvertrag zwischen den Partnern, Arbeitnehmern und Arbeitgebern, geschaffenen Arbeitsfrieden zu sichern. Sie soll beiden Parteien verbieten, durch Kampfmaßnahmen dem anderen Schaden zuzufügen, solange der Tarifvertrag zwischen ihnen noch in Kraft ist. Während des Bestehens des Tarifvertrages sollen Verhandlungen nicht unter dem Druck von Kampfmaßnahmen stehen. Die Tarifvertragspartner sollen vielmehr die Möglichkeit haben, bis zum Ablauf des Tarifvertrages unbeeinflusst von Zwangsandrohungen sich um den Abschluß neuer Vereinbarungen zu bemühen. Die Sicherungsaufgabe der tarifvertraglichen Friedenspflicht bezieht sich also nicht nur auf den Vertrag, aus dem sie sich ergibt, sondern sie soll gleichzeitig innerhalb eines gewissen Rahmens den Parteien den Abschluß eines neuen Tarifvertrages ermöglichen¹⁾.

Die erweiterte Friedenspflicht, die durch die genannte Schlichtungsvereinbarung entsteht, will in besonderem Maße die Ermöglichung unbeeinflusster Verhandlungen fördern.

Die fünftägige Frist soll in erster Linie Verhandlungsfrieden sichern und von überstürzten Maßnahmen abhalten.

In beiden Fällen, dem der normalen und dem der erweiterten Friedenspflicht, soll, das geht aus dem oben Angeführten hervor, der Schaden verhindert werden, der aus Kampfmaßnahmen entsteht, die vor Ausschöpfung aller vorhandenen Verhandlungsmöglichkeiten ergriffen werden.

In den beiden oben geschilderten Sachverhalten lag das den Beklagten vorgeworfene Verhalten gerade darin, daß sie die Friedenspflicht verletzten und damit den Schaden zur Entstehung brachten, zu dessen Verhinderung ihnen die Friedenspflicht auferlegt war. Den Verletzern der Friedenspflicht kann es nicht zur Entlastung dienen, wenn sie sich auf ihr hypothetisches rechtmäßiges Verhalten berufen. Sie haben den durch die verletzte Norm zu verhindernden Schaden zu ersetzen.

1) Hueck - Nipperdey a.a.O.

Das Bundesarbeitsgericht kam in beiden Fällen zu demselben Ergebnis. Es hat diese Ergebnisse aber auf einem anderen Wege erreicht, der von uns für nicht begehbar gehalten werden muß: Während in der ersten Entscheidung¹⁾ allein rechtspolitische Gründe das Bundesarbeitsgericht zu diesem Ergebnis führten, muß in der zweiten Entscheidung²⁾ das Sanktionsprinzip zur Begründung herangezogen werden. Oben wurde schon betont, daß dieses Prinzip im Schadensersatzrecht nur ausnahmsweise anwendbar ist. Unsere Begründung ähnelt der von Larenz³⁾, der auch sieht, daß in dem geschilderten Sachverhalt des letzteren BAG-Urteils eher nach Sinn und Zweck der verletzten Norm zu fragen ist, als daß das Sanktionsprinzip auf diesem ihm wesensfremden Gebiet des Zivilrechts benutzt werden sollte.

Die Beschäftigung mit den bis jetzt geprüften Fällen scheint die Annahme zu rechtfertigen, daß in der Tat die Frage nach dem Rechtswidrigkeitszusammenhang für Sachverhalte dieser Gruppe den richtigen Ansatzpunkt für eine billigenwerte Lösung enthält. Bei der weiteren Untersuchung gleichartiger Fälle sei von dieser Annahme ausgegangen.⁴⁾

In der Rechtsprechung finden wir recht häufig Entscheidungen, die sich mit Fällen beschäftigen, welche wir in die jetzt behandelte Gruppe einreihen müssen. Zum Teil müssen wir die Sachverhalte aus den Gründen rekonstruieren, wie z.B. den folgenden Fall⁵⁾, den der Oberste Gerichtshof für die britische Zone entschieden hat:

Ein Kraftfahrzeug war nach dem Kriege auf Grund des Reichsleistungsgesetzes beschlagnahmt und von dem beklagten Land für

1) 1AZR 169, S.55

2) 1 AZR 632, S.57

3) NJW 1959, S.865

4) Ähnlichkeit mit dem oben dargelegten "Brandgassenfall" zeigt die Entscheidung OGHZ 1, S.308 = NJW 49/302

5) U. v. 2.12.1949 in NJW 1950, S.225

einen nicht als Leistungsempfänger Berechtigten in Anspruch genommen worden. In dem Schadensersatzprozeß berief sich das Land darauf, daß der Wagen ohnehin beschlagnahmt gewesen sei und deswegen auf jeden Fall für einen Leistungsempfänger in Anspruch genommen worden wäre. Der Einwand lautet hier wieder: Zwar war unser Vorgehen ungerechtfertigt, aber dieser Mangel hätte beseitigt werden können, ohne daß damit der dem Kläger jetzt entstandene Schaden weggefallen wäre. Kann dieser Hinweis auf das hypothetische rechtmäßige Vorgehen Beachtung verlangen? Die Vorschriften des Reichsleistungsgesetzes über die zum Leistungsempfang Berechtigten sind erlassen, um den Behörden nur in bestimmten, genau umrissenen Fällen die Leistungsanforderung zu ermöglichen. Sie dienen dem Schutze der Bürger vor willkürlicher Inanspruchnahme ihres Eigentums, und sie sollen gerade Schäden wie den im vorliegenden Fall eingetretenen verhindern. Es besteht hier also ein unmittelbarer Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Handeln des beklagten Landes und dem eingetretenen Schaden. Das Land hat daher den gesamten entstandenen Schaden zu ersetzen und nicht nur die gesetzlich vorgesehene, geringere Leistungsentschädigung zu zahlen.

Ähnlichkeit mit diesem Fall besitzt folgender:¹⁾

Im ersten Weltkrieg nahm der beklagte Reichsmilitärfiskus ein für die Klägerin bestehendes Patent in Benutzung, ohne sich eine Zwangslizenz geben zu lassen. Die Patentinhaberin verlangte nach dem Kriege Schadensersatz, jedoch wollte die Heeresverwaltung ihr nur die Gebühren geben, die sie auch für die Zwangslizenz bekommen hätte. Daß die Heeresverwaltung die Zwangslizenz nach § 5, II, Patentgesetz vom 7.IV.91²⁾ erhalten hätte, stand fest. Gleichwohl verurteilte das RG den Reichsmilitärfiskus hier zum Schadensersatz.⁴⁾

1) RGZ 102, S.390

2) RGBI, S.79

3) RG a.a.O.

4) Coing, a.a.O., S.871, ist der Meinung, dieses Ergebnis entspräche dem Rechtsgefühl ganz besonders.

Zweifelloos liegt hier wieder ein Fall der überholenden Kausalität vor, denn der durch die Patentbenutzung entstandene Schaden, der Verlust des über die Gebühr hinausgehenden Gewinns, wäre auch entstanden, wenn die Heeresverwaltung rechtmäßig vorgegangen wäre. Es besteht auch kein Zweifel, daß der Fall in die gerade behandelte Gruppe gehört:

Der Schadensverursacher ging rechtswidrig vor, hätte aber den Schaden auch bei einem ihm offenstehenden rechtmäßigen Handeln verursacht.

Hier beruhte die Rechtswidrigkeit des vorgeworfenen Handelns darauf, daß die Beklagte ohne die Bestimmung des Reichskanzlers, die nach § 5 II Pat.G. erforderlich war, das Patent benutzte.

Es handelt sich um eine Vorschrift, die einer bestimmten Instanz eine bestimmte Entscheidung zuweist, somit um eine blosse Ordnungsvorschrift. Wenn wir die Bestimmung genauer untersuchen und uns darum bemühen, ihren Sinn zu ermitteln, werden wir darauf stoßen, daß hier nur eine Zuordnung bei der Aufgabenverteilung vorgenommen war, d.h. daß eine bestimmte Instanz tätig werden sollte.

In der Zeit, zu der das Gesetz erlassen wurde, konnte man sich als höhere Regierungsinstanz, die einfach zu bestimmen war, am besten den Reichskanzler vorstellen. Daß dieser wieder eine derartige Entscheidung seinen Stellvertretern, den Staatssekretären überließ, kann wohl angenommen werden¹⁾. Unter der Weimarer Verfassung wurde dies ohnehin in der Verfassung (Art. 56) ausgedrückt, und im Schrifttum war man sich darüber einig, daß nunmehr die Entscheidung nach § 5 II Pat.Ges. dem jeweiligen Ressortminister oblag²⁾. Gerade aus dieser, dem Wortlaut des Gesetzes widersprechenden, aber dem Gesetzessinn gerecht-

1) s. z.B. Gewerbl. Rechtsschutz 16, S.251, Beschluß des Reichskanzlers vom 17.6.15

2) Seligsohn Anm. 13 zu § 5

werdenden Weiterverlagerung der Entscheidung geht hervor, daß allgemein die Vorschrift des § 5 eine Ordnungsnorm, die eben der jeweiligen Verwaltungsspitze die Regelung der Inanspruchnahme auferlegte, war.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die von der Heeresverwaltung mißachtete Norm mehr eine Ordnungsvorschrift war. Wenn nun von der Heeresverwaltung bewiesen werden kann, daß der Reichskanzler, hätte die Heeresverwaltung den entsprechenden Antrag gestellt, die Benutzung des Patents genehmigt hätte, so kann nicht davon gesprochen werden, daß dem Patentinhaber ein Schaden in Form des verlorengegangenen Gewinns zu ersetzen ist. Es besteht kein Zusammenhang zwischen der Schutzabsicht der mißachteten Vorschrift und dem durch das Handeln der Heeresverwaltung entstandenen Schaden.

Der Kläger hat in unserem Fall also nur die Vergütung zu erhalten, die nicht, wie die Entschädigung nach § 35 Pat.G., den entgangenen Gewinn umschließt.

Diese Entscheidung steht in Widerspruch zu dem Urteilspruch des RG, und auch Coing¹⁾ ist hier anderer Meinung, wenn auch aus beiden genannten Quellen nicht zu erkennen ist, wie die Entscheidungen gerade bezüglich dieses Punktes begründet werden.

Um zu zeigen, wie gerechtfertigt unsere Entscheidung ist, soll auf folgendes hingewiesen werden: Das Schadensersatzrecht darf nur ausnahmsweise zugleich Disziplinarcharakter haben. Wir müssen vielmehr fragen, ob der Patentinhaber daraus, daß aus nicht näher bekannten Gründen die Heeresverwaltung diesen Formfehler begangen hat, einen Vorteil ziehen soll. Die zum Wohle der Allgemeinheit vorgenommene, nur wegen eines Formfehlers rechtswidrige Handlung, würde bei Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs dem Patentinhaber einen Vorteil verschaffen, der ihm sonst nicht zustände und zu Lasten der Allgemeinheit ginge.

1) SJZ 50, S.871

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte wird man zu dem Urteil kommen müssen, daß die Entscheidung in dem obengenannten Sinn gerecht ist und dem Rechtsgefühl eher entspricht als die des RG.

Ein weiteres Beispiel soll verdeutlichen, wie die Fälle der jetzt behandelten Gruppe betrachtet und dann entschieden werden sollen¹⁾:

Die Ehe einer Postangestellten war aufgehoben worden, weil die Postangestellte sich vor Eingehung der Ehe sittlicher Verfehlungen schuldig gemacht hatte, von denen der Ehemann erst später gehört hatte. Die Oberpostdirektion, bei der die Angestellte beschäftigt war, erfuhr von der Aufhebung der Ehe und bat das LG um Aktenübersendung zur Einsichtnahme.

Entgegen der Vorschrift des § 299, Abs.2, ZPO wurde die Entscheidung über dieses Ersuchen nicht dem Vorstand des Gerichts überlassen, sondern die Geschäftsstelle übersandte die Akten von sich aus an die Oberpostdirektion. Erst auf Grund einer Dienstaufsichtsbeschwerde der Postangestellten billigte der LG-Präsident die Übersendung der Prozeßakten.

Die Oberpostdirektion kündigte der Angestellten nach Kenntnisnahme vom Akteninhalt. Die Angestellte war daraufhin längere Zeit arbeitslos und verlangte nun vor dem LG Dortmund die Bewilligung des Armenrechts zur Durchführung eines Schadensersatzprozesses wegen entgangener Dienstbezüge gegen den Beamten der Geschäftsstelle des LG. Dem Beamten warf sie Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB vor.

Das LG verweigerte die Gewährung des Armenrechts für den zu führenden Prozeß. Nach der Meinung des Gerichts bestand kein ursächlicher Zusammenhang zwischen der ordnungswidrigen Übersendung der Akten und dem Eintritt des Schadens, weil der LG-Präsident dem Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht entsprochen hätte und weil dann der Schaden auf dieselbe Weise entstanden wäre.

1) LG Dortmund, Beschl. v. 18.10.1949; NJW 1950, S.508

Bei der Untersuchung des Falles können wir zunächst feststellen, daß er die Merkmale hat, die wir zur Einordnung in die gerade behandelte Gruppe suchen: Der wegen Schadensersatzes in Anspruch Genommene hat eine Rechtsvorschrift verletzt. Durch dieses Tätigwerden hat er rechtswidrig adäquat kausal einen Schaden verursacht. Derselbe Schaden wäre aber auch dann entstanden, wenn er sich an die jetzt verletzte Vorschrift gehalten hätte, womit dann sein entsprechendes Handeln rechtmäßig gewesen wäre.

Ist aber der entstandene Schaden gerade ein solcher, wie ihn die verletzte Vorschrift verhindern will? Ist der § 299, Abs.2 ZPO erlassen, um zu verhindern, daß jemandem aus der einem Dritten gewährten Akteneinsicht Schaden entsteht? Noch genauer gefragt: Soll mit der Vorschrift, daß nur der Gerichtsvorstand einem Dritten die Akteneinsicht gewähren darf, verhindert werden, daß diese Akteneinsicht einer Partei nachteilige Folgen bringt?

§ 299, Abs.2 ZPO will verhindern, daß beliebige Außenstehende Prozeßakten zur Einsicht erhalten. Deshalb wird verlangt, daß nur demjenigen die Einsicht gestattet wird, der ein rechtliches Interesse daran hat, d.h., "dessen Rechtskreis der Prozeß oder das einzusehende Schriftstück berührt"¹⁾. Daß dem Gerichtsvorstand die Entscheidung darüber aufgetragen worden ist, bezweckt nichts weiter, als demjenigen die Entscheidung zuzumuten, der das Vorliegen eines rechtlichen Interesses nach Meinung des Gesetzgebers am besten beurteilen kann. Eine darüber hinausgehende Schutzfunktion oder die Absicht, einen bestimmten Schaden zu verhüten, hat diese Zuordnungsbestimmung nicht mehr, sie ist also insoweit lediglich Ordnungsvorschrift.

Der Geschäftsstellenbeamte hat nun in dem von uns hier zu prüfenden Fall dadurch, daß er nicht dem LG-Präsidenten das Gesuch vorgelegt, sondern selbst die Akten zur Einsichtnahme herausgegeben hat, seine Kompetenz überschritten.

1) Zöllner, ZPO Komm.Anm.3 zu § 299

Hat er sich aber auch schadensersatzpflichtig gemacht? Da die von ihm mißachtete Vorschrift nicht in erster Linie Schaden verhüten will, wie wir feststellen, kann sie also auch nicht zur Begründung einer Schadensersatzpflicht benutzt werden.

Disziplinarrechtlich mag der Beamte zur Rechenschaft gezogen werden, eine Schadensersatzverpflichtung kann bei ihm nicht festgestellt werden.

Die Entscheidung des LG Dortmund, der übrigens das OLG Hamm als Beschwerdegericht gefolgt ist¹⁾, ist also von uns im Ergebnis aufrecht zu erhalten, auch wenn wir die Begründung des LG ablehnen.

Ein letztes Beispiel soll die Behandlung dieser Gruppe abschließen²⁾: Zwischen den Klägern, Gesellschaftern einer OHG, und dem Beklagten war ein "Stillhalteabkommen" beschlossen worden, nach dem die Beklagte ihre geschäftlichen Beziehungen trotz wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Klägerin nicht unterbrechen sollte. Entgegen diesen Vereinbarungen entzog die Beklagte der Firma der Klägerin in sittenwidriger Weise die Bezirksvertretung, die diese bisher innegehabt hat, und bestellte einen anderen Vertreter. Dadurch kam es zum Zusammenbruch der Firma und zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens.

Die Beklagte wies darauf hin, daß das zwischen den Parteien abgeschlossene Sanierungsabkommen befristet war, und daß das Unternehmen auch dann zusammengebrochen wäre, wenn sie, die Beklagte, erst nach Ablauf des Abkommens die schon vorher ergriffenen Maßnahmen durchgeführt hätte.

Wir haben hier einen Fall vor uns, an dem besonders klar die Richtigkeit der für diese Gruppe gefundenen Regel gezeigt werden kann. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag, der für sie Rechtsnormcharakter hatte, bezweckte zuerst eine

1) Beschl. v. 3.11.1949

2) RG HRR 1935, Nr. 1008

vorläufige wirtschaftliche Sicherung der jetzigen Kläger. Die Vereinbarung sollte den Klägern die Möglichkeit verschaffen, frei von allen Ansprüchen der Beklagten ihre Firma wieder in sichere Gewässer zu steuern. Der durch das Verhalten der Beklagten entstandene Schaden ist gerade von der Art, wie er durch die Vereinbarung vermieden werden sollte. Es besteht hier ein direkter Zusammenhang zwischen dem Schutzzweck der Vertragsnorm und dem entstandenen Schaden.

Die von der Beklagten vorgebrachte Verteidigungsbehauptung wird also nicht beachtet werden können, da ein Zusammenhang zwischen der schadensverursachenden Handlung der Beklagten und dem Schadensverhütungszweck des Vertrages besteht.

Wir stimmen in der Entscheidung mit der des RG überein,¹⁾ unterscheiden uns jedoch wesentlich in der Begründung, da das RG auch hier wieder Treue zu alten, wenn auch wenig bewährten Leitsätzen beweist.

Wir sind hier auf eine weitere Reihe von Sachverhalten unter den Fällen der überholenden Kausalität gestoßen, die zunächst zu der zuvorbehandelten Gruppe der "Anlagefälle" zu gehören schienen. Bei der vorgenommenen Untersuchung konnten wir jedoch eine wesentlich erscheinende Besonderheit erkennen: Zwar lag oft in irgendeiner Weise schon zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ein Umstand vor, der zu einer späteren Zeit den Eintritt desselben Schadens herbeigeführt hätte oder dazu beigetragen hätte. Typisch für die jetzt von uns herausgestellten Sachverhalte war jedoch, daß der Verursacher des Schadens für dasselbe Tun, das jetzt aus irgendeinem Grunde rechtswidrig war, später einen "Rechtfertigungsgrund" gehabt hätte²⁾.

1) RG HRR 1935, Nr.1008

2) Nicht nur "behördliche Rechtfertigungsgründe" (H.Lehmann, DRZ 1949, S.185) erkannten wir dabei als entscheidend an.

Die auf Schadensersatz in Anspruch Genommenen beriefen sich daher stets darauf, daß derselbe Schaden auch entstanden wäre, wenn der bei dem verursachenden Handeln noch fehlende rechtfertigende Umstand vorgelegen hätte. Die hypothetische Causa war also im Gegensatz zur realen Causa ein rechtmäßiges Handeln.

Bei dem Bemühen, diese Sachverhalte zu entscheiden, sahen wir, daß eine einheitliche Verneinung der Schadensersatzpflicht¹⁾ nicht befriedigend war. Wir entdeckten vielmehr ein Unterscheidungsmerkmal, das uns zu zwei völlig verschiedenen Lösungen kommen ließ:

Eine Ersatzpflicht erkannten wir nicht an, wenn die verletzte Norm nicht die Verhütung des speziellen, dann eingetretenen Schadens bezweckte, während in den anderen Fällen, bei denen ein Zusammenhang zwischen Schutzzweck der Norm und eingetretenem Schaden bestand, auch der Beweis des möglichen späteren Eintritts desselben Schadens den Verursacher von seiner Schadensersatzpflicht nicht befreien konnte.

Wir stellten zur Ermittlung der Schadensersatzpflicht die Frage nach dem durch die verletzte Norm geschützten Interesse und kamen nach der Beantwortung dieser Frage stets zu einem befriedigenden Ergebnis.

Für diese Fälle rechtswidrigen, aber hypothetischen rechtmäßigen Handelns empfehlen wir folgende Entscheidungsregel: Hätte der rechtswidrig handelnde Verursacher eines Schadens auch rechtmäßig vorgehen können und wäre in diesem Fall beim Geschädigten derselbe Vermögensverlust eingetreten, dann ist der auf Grund des rechtswidrigen Handelns entstandene Schaden nur dann zu ersetzen, wenn die verletzte Norm speziell die Verhütung eines derartigen Schadenseintritts bezweckte.

1) So der Vorschlag von Rühl, NJW 1949, S. 568

§ 9. Die fünfte Fallgruppe: Fälle hypothetischer Schadenszufügung durch einen schuldhaft handelnden Dritten

Als wir zu Beginn unserer Arbeit Fälle der überholenden Kausalität sammelten, hatten wir eine stattliche Zahl von Gerichtsentscheidungen vor uns. Nach ständiger Durchsicht des vorhandenen Materials ordneten wir einen großen Teil der Fälle in eine der vier von uns gefundenen Gruppen, die jede durch besondere Merkmale gekennzeichnet war.¹⁾ Übriggeblieben ist nur noch eine kleine Zahl von Sachverhalten, die sich in keine der bisher gefundenen Gruppen einordnen ließen.

In diesen zuletzt zu nennenden Fällen hätte immer ein Dritter die nur als hypothetisch festgestellte, also nicht zur Wirksamkeit gelangte, spätere Schadensursache gesetzt. Zunächst mag dies erstaunlich erscheinen, daß wir nur so wenige Entscheidungen für diese Gruppe in der Rechtsprechung finden; handelt es sich doch um eine Erscheinungsform der überholenden Kausalität, die in der Theorie in erster Linie die Aufmerksamkeit auf sich zog und die stets als Musterbeispiel für unser Problem genannt wird²⁾. Welche Eigenart dieser Sachverhalte dazu geführt hat, daß die theoretischen Erörterungen sie in weit größerer Zahl aufweisen als scheinbar die von der Rechtsprechung behandelten Lebensvorgänge selbst, werden wir später erkennen, wenn wir sie erst unserer Prüfung unterzogen haben.

Eines der wenigen Urteile³⁾ über einen Fall dieser Gruppe finden wir im 144. Band der RG-Entscheidungen⁴⁾:

-
- 1) Zu diesem Vorgehen siehe auch v. Caemmerer, Deliktsrecht, S.92
 - 2) s.z.B. von Tuhr, Allgem. Teil, S.76; Otfinger, S.91 für das Schweizerische Recht; Moors NJW 1954, S.332; H. Lehmann, DRZ 1949, S.185.
 - 3) Desto zahlreicher lassen sich jedoch Beispiele für derartige Fälle konstruieren, s.z.B. H. Lange, AcP 152, S.162
 - 4) RGZ 144, S.348, Urt. v. 29.5.1934

Der Vorsitzende des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft hatte bei der Gründung der Gesellschaft nicht geprüft, ob die Aktienzeichner ihre Einzahlungen geleistet hatten. Bei der Gründungsversammlung war, ohne daß der Beklagte dies beanstandet hatte, der Wahrheit zuwider zu Protokoll erklärt worden, ein Viertel des Aktienkapitals sei eingezahlt worden. Der Gesellschaft war wegen der Nichteinzahlung von Kapital ein Schaden entstanden, für den sie nunmehr den an der Gründung beteiligten Aufsichtsratsvorsitzenden, den Beklagten, in Anspruch nahm. Dieser wendete gegenüber dem Anspruch ein, daß das Kapital, wäre es eingezahlt worden, vom Vorstand, dem umfangreiche Untretreungen nachgewiesen werden konnten, unterschlagen worden wäre, wodurch der Gesellschaft derselbe Schaden entstanden wäre¹⁾.

Der Beklagte, der hier den Schaden schuldhaft verursacht hatte, beruft sich auf ein schuldhaftes Handeln eines Dritten, das dem Geschädigten einen Schadensersatzanspruch gegenüber diesem Dritten hätte zukommen lassen. Wäre der Schaden nicht durch schuldhaftes Verhalten des Beklagten entstanden, so hätte ihn später eine andere, genau bestimmbare Person verursacht, die dem vom Schaden Betroffenen in derselben Weise wie der jetzt in Anspruch Genommene haftbar gewesen wäre.

Dieser andere, nicht zur schadensverursachenden Tätigkeit fortgeschrittene, also nur hypothetische Schädiger kann aber nicht zum Ersatz des Schadens herangezogen werden, weil ihn gar kein schadensstiftendes Tun vorgeworfen werden kann.

Nicht einmal unter dem nur im Strafrecht erhebliche Gesichtspunkt einer Sanktionierung seines Handelns könnte gegen ihn in irgendeiner Weise vorgegangen werden, da ihm noch nicht einmal ein als Versuch einer Straftat zu klassifizierendes Handeln vorgeworfen werden kann. Noch viel weniger kann im Schuldrecht

brachte

1) In jüngster Zeit/BGH JZ 1960/409(410) wiederum einen Sachverhalt, in dem der Beklagte sich seiner Verpflichtung durch Hinweis auf mögliche strafbare Handlungen anderer zu entziehen suchte.

die Beweisführung des Schadensverursachers über die mögliche Täterschaft eines anderen bedeutsam werden.

Dies muß sowohl für die angestrebte Befreiung von der Schadensersatzverpflichtung, als auch für die Heranziehung des anderen zur Schadensersatzleistung gelten. Würde man hier zu einer anderen Lösung kommen, so würde der Geschädigte, um dessen Stellung nun auch zu beleuchten, weder vom Schädiger selbst einen Ersatz erhalten, noch von dem Dritten, da sich für dessen Ersatzpflicht keine reale Grundlage böte.

In unserem Fall, dem des pflichtvergessenen Gründers einer Aktiengesellschaft¹⁾, müssen wir somit zu der Entscheidung kommen, daß nicht der Vorstand, der das Geld evtl. später unterschlagen hätte, sondern der Beklagte haftet, der nicht für die gehörige Einzahlung des Kapitals sorgte.

Dies scheint ein befriedigendes Ergebnis zu sein, und wir müssen untersuchen, ob sich die an diesem Fall gewonnenen Erkenntnisse auch bei anderen gleichen Sachverhalten als nützlich erweisen.

Ein in diese letzte Gruppe gehörender Sachverhalt lag dem RG im Jahre 1936 vor²⁾:

Die Klägerin war Kundin der Beklagten, einer Bank, gewesen und hatte bei ihr Wertpapiere im Depot liegen. Die Klägerin beauftragte die Beklagte mit der Auflösung des Depots und bat um Überweisung der im Depot befindlichen Papiere an eine andere Bank. Diesen Auftrag führte die Beklagte nicht ordnungsgemäß aus, wodurch der Klägerin ein erheblicher Schaden entstand. Auf Ersatz dieses Schadens in Anspruch genommen, erklärte die Beklagte, auch bei ordnungsgemäßer Ausführung des Auftrages wäre der Klägerin ein Schaden entstanden, da der Vorstand der anderen Bank die Papiere, wie viele andere, überschlagen hätte.

1) RGZ 144/348 .

2) HRR 1936/1106

Auch in diesem Fall beruft die Beklagte sich darauf, daß der einmal auf Grund ihres schuldhaften Handelns entstandene Schaden später von einem Dritten verursacht worden wäre, so daß dieser dann schadensersatzpflichtig geworden wäre.

Von der Situation des Geschädigten aus gesehen, ergibt sich folgende Lage: Verursacher des ihm entstandenen Schadens ist die Beklagte, deren Haftung auch, abgesehen von der behaupteten hypothetischen Verursachung, feststeht. Der hypothetische Verursacher hat eine auf diesen speziellen Schaden gerichtete Kausalreihe nicht in Bewegung gesetzt, und er ist mit dem Schadensobjekt nicht in irgendwelche Berührung gekommen. Es liefe auf einen Lebensführungsvorwurf hinaus, wenn der Dritte für einen von ihm nicht verursachten Schaden einstehen sollte, nur weil er Schäden derselben Art anderen zugefügt hat.

Damit betrachten wir auch schon die Situation von der Seite des hypothetischen Verursachers aus, wobei noch darauf hinzuweisen ist, daß er natürlich für denjenigen Schaden einzustehen hat, der ihm in irgendeiner Weise zuzurechnen ist. Das kann aber bei dem von der Beklagten verursachten Schaden nicht geschehen.

So erscheint es schließlich billig, den realen Verursacher, hier die beklagte Bank, den aus ihrer Vertragsverletzung entstandenen Schaden ersetzen zu lassen, womit sie in keiner Hinsicht unbillig belastet wird.

Auch das RG kam in seinen Ausführungen zu demselben Ergebnis, wenn auch, wie fast stets bei den bisher von uns geprüften Fällen, unter Berufung auf die Unzerstörbarkeit eines einmal entstandenen Kausalzusammenhanges.

Der BGH hat sich, soweit erkennbar, nur einmal bisher mit einem Sachverhalt dieser Art beschäftigt. Der Kläger, ein Landwirt, wollte in seinem Schweinestall bestimmte Platten verlegen lassen. Die bei der Firma A bestellte Masse zum Vergießen der Fugen traf nicht rechtzeitig ein, so daß die von der Firma L hergestellte Masse vom Beklagten verwendet wurde. Diese enthielt

Phenol, und die im Stall untergebrachten Zuchtsauen verendeten deswegen. Der Beklagte beruft sich darauf, auch die von der Fa. A hergestellte Masse enthielte Phenol.¹⁾

Der BGH kommt auch in dieser etwas vom Ergebnis her orientierten Entscheidung zu dem Satz: "Der Schädiger kann jedenfalls dann nicht frei werden, wenn der Geschädigte gegen den Dritten ebenso wie gegen den wirklichen Schädiger einen Anspruch auf Schadensersatz haben würde".

Und etwas später: "Es ist aber sicher, daß dieser (sc. der Geschädigte) einen Schadensersatzanspruch haben muß, gleichgültig, ob der eine oder der andere ihm Unrecht getan hat".²⁾ So schwer es auch ist, aus dem Material der Rechtsprechung Fälle herauszusuchen, die in diese Gruppe gehören, so leicht ist es auf der anderen Seite, Fälle dieser Art selbst zu bilden. Während die Rechtsprechung der oberen Gerichte sich nur an den drei von uns genannten Stellen mit Sachverhalten dieser letzten Gruppe beschäftigte, finden wir daher in den Erörterungen der Rechtslehre derartige, selbstgebildete Sachverhalte in erstaunlicher Zahl³⁾. Die seltene Erörterung in der Rechtsprechung versteht sich wohl daraus, daß die vom RG und später vom BGH in weniger dogmatischer Form gefundene Lösung gerade bei dieser Fallgruppe überzeugte und ein erneutes Aufrollen dieser Frage wenig sinnvoll erschien. Die häufige Erörterung derartiger Fälle durch die Rechtslehre wiederum ist so zu erklären, daß sich an diesen Fällen auf der einen Seite die Merkmale überholender Kausalität am leichtesten zeigen lassen und daß es auf der anderen Seite kaum eine andere Fall-Gruppe gibt, für die sich so schnell eine überzeugende Lösung finden läßt.

Nehmen wir als selbstgebildetes Beispiel folgenden Sachverhalt an:

Der Geschäftsmann A erwirbt bei dem Omnibusunternehmer U

1) JZ 1958, S.311, BGH U.v.13.2.1958; BGHLM Nr.12 zu § 249(Ba)

BGB

2) Insoweit auch zustimmend Blomeyer in JR 1958, S.258

3) s.z.B. H.Lange in AcP 152/162 ff; Niederländer, AcP 153/49

eine Karte für eine Fahrt nach der Stadt X, wo A einen wichtigen Kundenbesuch machen will. Auf Grund eines Versehens des Omnibusfahrers wird A an dem vereinbarten Platz nicht abgeholt. Er kann deswegen den Kundenbesuch nicht machen, und ein sonst sicher zustande gekommenes Geschäft geht ihm verloren.

Als A vom U Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, wendet U ein, der Omnibus wäre am Ortsausgang auf Grund eines Verschuldens eines Dritten mit dessen Fahrzeug zusammengestoßen, und die Fahrt hätte daher ohnehin nicht stattfinden können. A solle sich, so meint U, an den Dritten halten.

Daß der Schaden dem A nicht von dem Dritten, sondern von U zu ersetzen ist, leuchtet ein, denn der Dritte hat sich dem A gegenüber in keiner Beziehung schuldhaft verhalten, weil A von dem Handeln des Dritten überhaupt nicht mehr betroffen werden konnte. U dagegen würde für das ihm wie eigenes Verschulden zurechenbare Verhalten seines Erfüllungsgehilfen m.E. nicht einzustehen haben, und der Geschädigte A würde unbilligerweise ohne Ersatz ausgehen.

Eine weitere Erörterung von Sachverhalten dieser Gruppe erscheint nicht fruchtbar, da schon bei der bisherigen Untersuchung die Richtigkeit des erzielten Ergebnisses nicht in Frage gestellt werden konnte; darum können wir es bei der bisherigen Darstellung bewenden lassen.

Damit können wir auch diese Gruppe abschließen, die wir als letzte der sich aus dem allgemeinen Komplex der überholenden Kausalität herauschälenden Sachverhaltsgruppen erörterten. Hypothetische Ursache ist bei den Fällen dieser Gruppe eine Handlung gewesen, die einen Dritten, einen hypothetischen Schädiger, haftbar gemacht hätte. Als Lösung für die Fälle dieser Gruppe hat sich ergeben, daß nur die erste, realgewordene Schadensursache zu beachten ist, und daß der hypothetische Schädiger nicht zur Entlastung des wirklichen Schädigers herangezogen werden kann.

Für die Entscheidungsregel kann folgender Vorschlag gemacht werden:

Auf das hypothetische schädigende Verhalten eines Dritten kann sich ein zum Schadensersatz Verpflichteter nicht berufen¹⁾.

§ 10. Ergebnis

Die überholende Kausalität kann m.E. in fünf Erscheinungsformen festgestellt werden. Für jede dieser Formen wurde im Laufe der Untersuchung eine Gruppe gebildet, die einer eigenen juristischen Beurteilung unterliegt:

1. In der ersten Gruppe (Fälle hypothetischer haftungsfreier Zweitbetroffenheit) faßten wir die Fälle zusammen, in denen der einmal entstandene Schaden später auch entstanden wäre, ohne daß beim Eintritt dieses hypothetischen Schadens jemandem eine Schadensersatzpflicht auferlegt worden wäre. In diesen Fällen lehnten wir eine Pflicht zum Ersatz des eingetretenen Schadens ab.
2. In den Fällen der zweiten Gruppe (Fälle hypothetischer Selbstschädigung) hätte der Geschädigte einen dem eingetretenen Schaden gleichenden Nachteil sich selbst zugefügt. Auch hier kamen wir zu dem Ergebnis, daß der Erstverursacher des Schadens diesen insoweit nicht zu ersetzen hat.
3. Die Fälle, in denen zur Zeit des Eintritts des Schadens im Schadensobjekt schon die Anlage für den hypothetischen Schaden vorlag (Anlagefälle), bildeten eine weitere Gruppe. Hier hat der Schädiger nur insoweit zu haften, als er den Eintritt des sonst auf Grund der Anlage ohne weiteren Anstoß zu erwartenden Schaden vorverlegt hat.

1) Zu diesem Ergebnis kommen auch die Autoren, die sich mit dieser Fallgruppe befaßt haben, z.B. H. Lange, AcP 152/162; Lehmann, a.a.O., S.185; R.Schmidt, AcP 152/136; Siber, Schuldrecht, S.77.

4. In den Fällen der vierten Gruppe (Fälle hypothetischen rechtmäßigen Handelns) beriefen sich die Verursacher der eingetretenen Schäden darauf, daß die jetzt durch ihr rechtswidriges Handeln verursachten Schäden auch dann eingetreten wären, wenn sie in ihnen erlaubter Weise rechtmäßig gehandelt hätten. Wir erkannten, daß hier die Frage des Rechtswidrigkeitszusammenhanges zwischen dem schädigenden Handeln und dem eingetretenen Schaden aufzuwerfen war und kamen zu einer Lösung, die auf das Bestehen oder Fehlen dieses Zusammenhanges abstellte.
5. In der fünften Gruppe erörterten wir schließlich Fälle, in denen ein Dritter die hypothetische Schadensursache gesetzt hätte (Fälle hypothetischer Schadensverursachung durch einen Dritten). In diesen Fällen hatte nach unserer Meinung der Erstverursacher des Schadens diesen zu ersetzen, ohne daß er sich auf den hypothetischen Schadenseintritt berufen konnte.

- - - - -

Lebenslauf

Am 27. Mai 1934 wurde ich als viertes Kind des Pfarrers Werner Bechthold und seiner Ehefrau Rosemarie, geb. Karow, in Berlin geboren.

Die Reifeprüfung legte ich 1953 am Steglitzer Gymnasium in Berlin ab. Anschließend studierte ich an der Freien Universität Berlin und an der Freiburger Albert-Ludwigs-Universität die Rechte. In Freiburg bestand ich im Mai 1957 das Erste juristische Staatsexamen mit dem Prädikat 'befriedigend', im Januar 1963 in Stuttgart den Assessor mit der Note 'voll befriedigend'. Seither bin ich bei der Staatsanwaltschaft beschäftigt.

Seit April 1960 bin ich mit Fräulein stud.iur. Ilse Reinsch aus Leer/Ostfriesland verheiratet; wir haben ein Kind.

Im Juli 1962 legte ich in Freiburg die mündliche Doktorprüfung ab.

Ich danke an dieser Stelle meinem verehrten Lehrer, Professor Dr. Fritz von Hippel, für die Leitung und Hilfe, die er mir bei der Anfertigung der vorliegenden Arbeit gewährt hat.

